Die Kleiderablage in wirtschaftlichen Betrieben.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

der Philipps-Universität zu Marburg

vorgelegt von

Curt Kleemann
Gerichtsreferendar aus Posen.

MARBURG 1929
Buchdruckerei von Joh. Hamel

Als Dissertation von der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät angenommen am 11. Februar 1926

Berichterstatter: Geh. Rat André.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Inhaltsübersicht.

§ 1. Einleitung
§ 2. Geschichtlicher Rückblick.
§ 3. Die Verpflichtung des Arbeitgebers zur Beschaffung einer Kleiderablage und die rechtlichen Grundlagen des Arbeitsverhältnisses.
§ 4. 1. Gesetz.
§ 5. 2. Tarifverträge.
§ 6. 3. Arbeitsordnungen.
§ 7. 4. Besondere Abreden.
§ 8. 5. Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte.
§ 9. a) Eine Fürsorgepflicht des Arbeitgebers für die Kleider der Arbeitnehmer wird durch das Schweigen des Gesetzes nicht ausgeschlossen.
§ 10. b) Aus dem Grundsatz von Treu und Glauben folgt die Verpflichtung des Arbeitgebers zur Fürsorge für die Kleider der Arbeitnehmer grundsätzlich.
§ 11. Die Fürsorgepflicht des Arbeitgebers für die Kleider der Arbeitnehmer stellt sich als eine Hilfsleistung aus dem Arbeitsvertrag dar und ist nicht klagbar.
§ 12. Das Maß der Fürsorgepflicht des Arbeitgebers für die Kleider des Arbeitnehmers.
§ 13. Haftung für Vorsatz und Fahrlässigkeit. Mitwirkendes Verschulden. Ausschluß der Haftung. Höhe der Entschädigungspflicht.
§ 14. Für die Ansprüche, die gegen den Arbeitgeber wegen Verletzung seiner Fürsorgepflicht geltend gemacht werden, ist die Zuständigkeit der Gewerbe- und Kaufmannsgerichte begründet.
§ 15. Schlußbetrachtung.

Literaturverzeichnis.

Brücker, Die Verpflichtung des Arbeitgebers zur Beschaffung einer Kleiderablage, Diss. Marburg 1923. (In Maschinenschrift).

Cuno, Gewerbegerichtsgesetz, Guttentag'sche Samml. Berlin 1911.

Depéne, Kaufmanns- u. Gewerbegerichtsgesetz, Guttentag'sche Samml. Berlin 1924.

Düringer-Hachenburg, Komm. zum H. G. B. Mannheim 1899, 1901 und 1905; II. Aufl. 1908 ff.

Enneccerus, Kipp u. Wolff, Lehrb. d. Bürgerl. Rechts, Marburg 1913.

Flatow, Komm. z. Betriebsräte-Gesetz, Berlin 1923.

Gierke, Deutsch. Privatrecht, Leipzig, 1895.

Handwörterbuch d. Staatswissenschaften, herausgegeben von Elster, Weber, Wieses, Jena 1923.

Hueck, Das Arbeitsvertragsrecht, Stuttgart 1922.

Hahn, In Gruchots Beiträgen, Bd. 45, S. 215.

Jadesohn, Das gesamte Arbeitsrecht Deutschlands mit Berücksichtigung der Literatur, Rechtsprechung und Verwaltungspraxis, Berlin 1923.

Kaskel, Das neue Arbeitsrecht, Berlin 1920.

Karlowa, Römische Rechtsgeschichte, Bd. 1, Leipzig 1855, 2 Bände, Erster Teil in 3. Abtlg. 1892—1901.

Karten-Auskunftei, Abtl. Arbeitsrecht, herausgegeben von Kallee, Stuttgart.

von Kulka, Gewerbegerichtsgesetz.

Landmann, Komm. z. Gew. O., Bd. 2, München 1925.

Lotmar, Der Arbeitsvertrag, Bd. 1, 1902, Bd. 2, 1908.

Mugdan, Gewerbegerichtsgesetz, Berlin, Guttentag 1911.

Oertmann, Deutsches Arbeitsvertragsrecht, Berlin, 1923.

Oertmann, Recht der Schuldverhältnisse, Berlin 1910.

Potthoff, Wörterbuch des Arbeitsrechtes, Stuttgart 1920.

Potthoff, Probleme des Arbeitsrechts, Jena 1912.

Potthoff, Drei Kapitel aus dem deutschen Arbeitsrecht, Stuttgart 1914.

Planck, Komm. z. B. G. B. Berlin, 1913.

Rümelin, Dienstvertrag und Werkvertrag, 1905.

Staub, Komm. z. H. G. B. Berlin und Leipzig 1921.

Schneider, Treu und Glauben im Recht der Schuldverhältnisse.

Staudinger, Komm. z. B. G. B., München und Berlin 1912.

Titze, Das Recht des kaufm. Personals in Ehrenbergs Handbuch, Bd. II, Abtl. 2.
Ulrichs, Arbeitsordnungen für die Arbeiter gewerblicher Betriebe, Berlin 1921.
Wörterbuch d. Volkswirtschaft, herausgegeben von Elster, Jena 1911.
Zybell, Die Fürsorgepflicht des Dienstherrn nach § 618 B. G. B., Diss. Borna, 1906.

Zeitschriften.

Arbeitsrecht.
Archiv für bürgerliches Recht.
Blätter für Rechtspflege im Bezirk des Kammergerichts.
Deutsche Juristenzeitung.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen.
Entscheidungen der Oberlandesgerichte.
Gruchots Beiträge.
Gewerbe- und Kaufmannsgerichte
Iherings Jahrbücher.
Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht.
Reichsarbeitsblatt.
Schlichtungswesen.
Seufferts Archiv.
Zentralblatt für das deutsche Baugewerbe.

§ 1. Einleitung.

Eine volkswirtschaftlich vernünftige Ausnützung der Arbeitskraft, auf die gerade Deutschland, das künftig das Höchste an Quantität und Qualität der Arbeit seiner gesamten Bevölkerung zu leisten haben wird, mehr als andere Länder angewiesen ist, zwingt zum Ausbau des Arbeitnehmerschutzes.

Mit Recht sagt *Potthoff* (Drei Kapitel aus dem deutschen Arbeitsrecht S. 5): „Der Arbeiterschutz will nicht die Arbeitsleistungen des einzelnen vermindern, sondern erhöhen; er will nicht die Produktion verteuern, sondern auf die Dauer verbilligen; er kann daher die Weltmarktfähigkeit im Ganzen und für die Zukunft nicht verschlechtern, sondern nur verbessern".

In das Gebiet des Arbeitnehmerschutzes fällt auch die hierzu erörternde Frage. Sie ist von hervorragender praktischer Bedeutung. In einer Zeit, die eine Verteuerung aller Textil- und Lederwaren herbeiführt und infolgedessen auch Strafvergehen gegen das Eigentum häufiger als früher hervorgebracht hat, ist es wichtig zu prüfen, ob und inwieweit der Arbeitgeber gehalten ist, Vorkehrungen für eine sichere Aufbewahrung der Kleider der Arbeitnehmer zu treffen und welche Folgen die Verletzung einer eventuellen Fürsorgepflicht nach sich zieht. Daneben kommt namentlich auch eine Fürsorge für Fahrräder, Uhren, Schmucksachen und weiteres in Betracht.

§ 2. Geschichtlicher Rückblick.

Besondere Schutzbestimmungen für die Arbeitnehmer kannte das römische Recht nicht. Dies hatte seinen hauptsächlichen Grund darin, daß der größere Teil der erforderlichen Arbeit in Rom von Sklaven verrichtet wurde,

oder von Freigelassenen, die auf Grund des bei ihrer Freilassung abgegebenen Versprechens, das keineswegs als freier Arbeitsvertrag angesehen werden kann, ihrem Patron zu Diensten verpflichtet waren. Jede gegen Entgelt geleistete Arbeit erschien dem damaligen unabhängigen Menschen als eines freien Mannes unwürdig. Man vertrat den Standpunkt: Lohnarbeit macht den Geist unfrei und erniedrigt ihn. (Cicero de off. L. 42). Man konnte es sich erlauben, eine solche Ansicht zu haben, denn Sklaven waren reichlich vorhanden und sehr billig.

Erklärte sich ein freier Bürger bereit, Dienste zu leisten — es kamen nur Dienste höherer Art in Frage, z. B. Erteilung von Unterricht, Arzt- oder Rechtsanwaltsleistungen — so tat er es unentgeltlich, oder es wurde wenigstens eine Vergütung nicht vertragsmäßig vorher ausgemacht, etwa wie heute für die Teilnahme an Ehrengerichten.

Das mandatum war der Vertrag, der zur Arbeit ohne Entgelt verpflichtete. Später erst, als die alte vornehme Auffassung von der Arbeit höherer Natur (operae liberales) einer nüchternen und wirtschaftlicheren Anschauungsweise wich, konnte auch für die Dienste höherer Art ein sog. Ehrensold gefordert werden, der aber auch nur im Wege der extra-ordinaria cognitio und nicht mit der echten Kontraktsklage eingefordert werden konnte.

Verträge, durch die niedrige Dienste zugesagt wurden, waren die locatio conductio operis und die locatio conductio operarum. Sie unterscheiden sich gemeinhin dadurch, daß bei dem ersterwähnten Vertrag der durch die Arbeit herbeigeführte Erfolg Gegenstand der Vereinbarung war, während bei der locatio conductio operarum die Arbeit als solche geschuldet wurde.

Die locatio conductio operarum, die hier vorwiegend in Frage kommt, wurde nicht zwischen Arbeit-

geber und dem Sklavenhalter abgeschlossen (vergl. *Oertmann*, Dtsch. Arbeitsvertragsrecht S. 37).

Der Sklave war nur Gegenstand des Arbeitsverhältnisses und stand rechtlich dem Arbeitgeber nicht gleichgeordnet gegenüber. Er wurde überhaupt nur als Sache angesehen und infolgedessen ähnelte auch der Arbeitsvertrag mehr einer locatio conductio rei, einer Sachmiete.

„Es war kein Arbeits- sondern ein **Gebrauchsüberlassungsgeschäft hinsichtlich einer sachlichen Kapitalskraft**" (*Oertmann* a. a. O.).

Es erhellt ohne weiteres, daß bei einer solchen Auffassung vom Arbeitsvertrag die Römer keine Arbeiterschutzbestimmungen treffen brauchten.

Anders im deutschen Recht. Der deutschrechtliche Arbeitsvertrag ist aus dem Treudienstvertrag hervorgegangen.

Der Treudienstvertrag ist Selbsthingabe in fremde Macht unter Vorbehalt der Freiheit gegen Zusage dauernden Schutzes und Unterhalts. Er ist kein Schuldvertrag sondern ein personenrechtlicher Vertrag, der als unselbstständige Bestandteile die Elemente eines Dienstvertrages enthält und dessen Umwandlung in einen Dienstvertrag sich in dem Augenblicke vollzog, als den primären Inhalt des Vertrages das Versprechen von Dienstleistung und das Gegenversprechen von Vergütung bildete (Gierke, Dtsch. Privatrecht Bd. 3, S. 594).

Das zur Spezialisierung drängende deutsche Recht hat allmählich eine sehr große Fülle von Dienstverhältnissen geschaffen. Hervorgehoben seien: Der Vertrag des Schiffsgesindes, der Handlungsgehilfen, und der Handwerksgesellen, der Gedingevertrag, der Bergarbeitervertrag, der Soldvertrag, der Landsknechtsvertrag, der Dienstbotenvertrag.

In allen diesen Vertragsformen wirkten die germanischen Ideen von der Treue des Dienstmannes und dem Schutz, den der Dienstherr diesen dafür zu gewähren

hatte, weiter, wenn sie auch nicht immer zum vollen Durchbruch gegenüber dem Einfluß des in Deutschland zur Geltung gelangten römischen Rechtes kommen konnten.

Dieser alte deutsche Schutzgedanke, der z. B. noch deutlich in der allgem. Gesindeordnung vom 8. 11. 1810 hervortritt — § 86 gebietet, daß wenn ein Dienstbote sich durch den Dienst oder bei Gelegenheit desselben eine Krankheit zuzieht, die Herrschaft schuldig sei, für seine Kur und Verpflegung zu sorgen, und § 87, daß dem Gesinde dafür an seinem Lohn nichts abgezogen werden darf — spielt im gegenwärtig geltenden Recht nur noch eine verschwindend geringe Rolle.

„Die moderne Entwicklung hat die patriarchalische Behandlung der Dienstverhältnisse zurückgedrängt und wo sie noch bestehen geblieben war, hat das zunehmende Selbstbewußtsein der arbeitenden Klassen sich vielfach stark dagegen aufgebäumt". (vgl. *Oertmann* a. a. O., S. 21).

Der Schutzgedanke, der unserer modernen Arbeiterschutzbewegung zu Grunde liegt, und aus dem heraus auch die vorliegende Frage zu beantworten ist, hat mit dem alten germanischen Treugedanken nichts mehr zu tun; (a. A. Brücker, a. a. O., S. 8), denn das enge persönliche Verhältnis, das dieser voraussetzt, besteht heute in wirtschaftlichen Betrieben fast nirgends mehr.

Ausgangspunkt der modernen Arbeiterschutzbewegung ist das Bestreben gewesen, die Bevölkerung wehrfähig zu erhalten. Preußen, das besonders auf Erhaltung der Wehrfähigkeit seiner Bevölkerung bedacht war, erließ zuerst Arbeiterschutzvorschriften und wirkte auf diesem Gebiet maßgebend und bahnbrechend (vgl. *Landmann* Komm. Z. O. O. II., S. 164 Vorm. zu Tit. VII).

Als Generalleutnant von Horn in seinem Landwehrgeschäftsbericht dem König Friedrich Wilhelm III. gemeldet hatte, daß die Fabrikgegenden ihr Kontingent nicht vollzählig stellen könnten und dabei erwähnt hatte, daß Kinder massenhaft zur Nachtarbeit in den Fabriken heran-

gezogen würden, erließ Friedrich Wilhelm III. am 12. V. 1828 eine Kabinettsordre, in der er den beteiligten Ministern auftrug „in nähere Erwägung zu nehmen, durch welche Maßregeln jenem Verfahren kräftig entgegen gewirkt werden könne“ (Wörterbuch der Volkswirtschaft Bd. 1, S. 137).

Die Folge war, daß ein Regulativ vom Staatsministerium befürwortet und erlassen wurde, dahingehend, daß die Arbeit von Kindern unter neun Jahren in Fabriken und Bergwerken verboten sei, und für die jugendlichen Arbeiter unter 10 Jahren ein zehnstündiger Maximalarbeitstag angemessen sei.

Die Arbeiterschutzbewegung, deren Ziel zunächst die Aufrechterhaltung der Gesundheit war, sodann der Schutz der Sittlichkeit, machte schnell Fortschritte. Bestärkend in neuerer Zeit kamen soziale Bestrebungen als Auswirkung der Idee des Sozialismus, die Ende des 19. Jahrhunderts immer mächtiger alle Gemüter erfüllte und der Umstand hinzu, daß mehrfach die Arbeiter in den Ausstand traten.

In seiner Thronrede vom 6. V. 1890 sagte Kaiser Wilhelm II.: „Die vorgekommenen Ausstandsbewegungen haben mir Anlaß gegeben, eine Prüfung der Frage herbeizuführen, ob unsere Gesetzgebung den innerhalb der staatlichen Ordnung berechtigten und erfüllbaren Wünschen der arbeitenden Bevölkerung in ausreichendem Maße Rechnung trägt.“

Die in der Gewerbeordnung, das Handelsgesetzbuch und das Bürgerliche Gesetzbuch nunmehr aufgenommenen Schutzbestimmungen haben lediglich die Erhaltung von Leben und Gesundheit, Religion und Sittlichkeit zum Ziel.

§ 3. Die Verpflichtung des Arbeitgebers zur Beschaffung einer Kleiderablage und die rechtlichen Grundlagen des Arbeitsverhältnisses.

Die Verpflichtung des Arbeitgebers zur Beschaffung einer Kleiderablage kann, soweit eine solche in Frage kommt,

überhaupt nur den Arbeitern gegenüber bestehen, mit denen der Arbeitgeber in einem Arbeitsverhältnis steht.

Das Arbeitsverhältnis wird begründet durch Vertrag. Arbeitsvertrag ist „ein Rechtsverhältnis, durch das der Arbeitnehmer sich dem Arbeitgeber gegenüber in persönlich-wirtschaftlicher Abhängigkeit zu einer Leistung und dieser zu der der Leistung entsprechenden Gegenleistung verpflichtet". (*Jadesohn*, a. a. O. Bd. II, S. 25, vgl. auch *Oertmann* Dtsch. Arbeitsvertragsrecht, S. 13).

Als Hauptverpflichtungen ergeben sich aus dem Arbeitsvertrag für den Arbeitnehmer, die Pflicht zur Arbeitsleistung, für den Arbeitgeber die Lohnzahlungspflicht.

Der Inhalt des Arbeitsverhältnisses wird aber in zweiter Linie bestimmt durch:

1. Gesetz,
2. Tarifverträge,
3. Arbeitsordnungen,
4. Besondere Abreden,
5. Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrsseite.

Die Reihenfolge dieser Quellen ist eine äußerliche. Das innere Verhältnis, in dem die einzelnen Bestimmungen zueinander stehen, ist eine Frage für sich, die mit dem Thema unmittelbar nichts zu tun hat. Nur soviel sei hervorgehoben, daß in diesem Punkte außerordentlich viel Streitigkeiten bestehen. Eine Darstellung derselben würde zu weit abführen (vgl. darüber i. Bes. *Molitor* i. d. Neuen Zeitschrift für Arbeitsrecht, IV. Jg. S. 321 ff. und die dort angeführte Literatur).

§ 4. Gesetz.

Eine ausdrückliche gesetzliche Regelung der Frage nach der Fürsorgepflicht des Arbeitgebers für die Kleider der Arbeitnehmer ist in den einschlägigen Gesetzen nicht enthalten. Hingewiesen sei jedoch auf die Bestimmung des § 15 der vorläufigen Landarbeitsordnung (R. G. Bl. 1919,

S. 111), nach der die Wohnungen der ledigen Arbeiter unter anderem einen verschließbaren Schrank haben sollen. Die Vorschrift ist die einzige, die eine Erweiterung der sozialpolitischen Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches in Bezug auf den Schutz des Eigentums der Arbeitnehmer darstellt (vgl. Urt. d. O. L. G. Hamm, in Berl. M. Bl. 1921/22, S. 130). Jedoch könnte die Frage aufgeworfen werden, ob sich eine Fürsorgepflicht des Arbeitgebers für die Kleider der Arbeitnehmer nicht etwa aus den bestehenden allgemeinen Schutzbestimmungen für die Arbeitnehmer ableiten ließe.

Schalhorn (Gew. u. Kaufm. G. Jg. 24. S. 27) z. B. will in analoger Anwendung der Vorschrift des § 618 BGB. über die gesundheitspflegliche Einrichtung der Arbeitsräume eine gewisse Fürsorgepflicht des Arbeitgebers für die notwendigerweise abgelegte Kleidung des Arbeiters als durch den Arbeitsvertrag mit übernommen, ansehen. Seine Ansicht ist nicht zutreffend.

Die in Betracht kommenden Vorschriften sind insbesondere der § 120a der R. G. O., der § 618 BGB. und der § 62 HGB., die beide eine Ergänzung der erst erwähnten Bestimmung darstellen.

Gemäß § 120a R. G. O. sind die Gewerbeunternehmer verpflichtet, die Arbeitsräume, Betriebsvorrichtungen, Maschinen und Gerätschaften so einzurichten und zu unterhalten und den Betrieb so zu regeln, daß die Arbeiter gegen Gefahren für Leben und Gesundheit so weit geschützt sind, wie es die Natur des Betriebes gestattet.

Abs. 2–4 enthält weitere Einzelheiten.

§ 120b verpflichtet die Gewerbeunternehmer diejenigen Einrichtungen zu treffen und zu unterhalten und diejenigen Vorschriften über das Verhalten der Arbeiter im Betriebe zu erlassen, welche erforderlich sind, um die Aufrechterhaltung der guten Sitten und des Anstandes zu sichern.

Von den Absätzen 2–4, die wiederum nähere Ein-

zelheiten enthalten, soll noch Abs. 3 hervorgehoben werden, der bestimmt, daß in Anlagen, deren Betrieb es mit sich bringt, daß die Arbeiter sich umkleiden und nach der Arbeit sich reinigen, ausreichende, nach Geschlechtern getrennte Ankleide- und Waschräume vorhanden sein müssen.

Gemäß § 618 BGB. hat der Dienstberechtigte Räume, Vorrichtungen oder Gerätschaften, die er zur Verrichtung der Dienste zu beschaffen hat, so einzurichten und zu unterhalten, und Dienstleistungen, die unter seiner Anordnung oder seiner Leitung vorzunehmen sind, so zu regeln, daß der Verpflichtete gegen Gefahr für Leben und Gesundheit soweit geschützt ist, als die Natur der Dienstleistung es gestattet.

Abs. 2 enthält Sonderbestimmungen für den Fall, daß der Verpflichtete in die häusliche Gemeinschaft aufgenommen ist.

Abs. 3 bestimmt, daß bei Nichterfüllung seiner Verpflichtungen der Dienstberechtigte gemäß den Vorschriften der §§ 842–846 zum Schadenersatz verpflichtet ist.

Aehnliche Bestimmungen enthält auch der § 62 H. G. B. für das Arbeitsverhältnis zwischen Prinzipal und Handlungsgehilfen.

Alle diese Vorschriften beschränken sich in einer so eindeutigen Weise auf den Schutz von Leben, Gesundheit und Sittlichkeit der Arbeitnehmer, daß von einer analogen Anwendung auf die Verpflichtung zum Schutze des Eigentums der Arbeitnehmer keine Rede sein kann. Nun kann allerdings wegen der im § 120 a. R. G. O. und im § 618 BGB. (§ 64 HGB.) enthaltenen Verpflichtung des Arbeitgebers „den Betrieb so zu regeln", daß die Arbeiter tunlichst geschützt sind, je nach den Umständen der Arbeitgeber verbunden sein, verschließbare Kleiderschränke oder dgl. den Arbeitern zur Verfügung zu stellen. (vgl. *Landmann* a. a. O. zu § 120e Anm. 3b S. 356).

In den zahlreichen Vorschriften, die zur Durchführung der in den § 120a—120c R. G. O. enthaltene Richtlinien auf Grund des

§ 120e erlassen worden sind und die sich in den durch die §§ 120a 120c bezeichneten Grenzen zu halten haben (vgl. *Landmann* a. a. O. zu 120e Anm. 2e S. 375), ist deshalb auch vielfach von einer Aufbewahrungspflicht des Arbeitgebers für die Kleider der Arbeitnehmer die Rede.

So z. B. enthält § 5 der Bek. v. 17. Februar 1907 betr. die Einrichtung in dem Betrieb der zur Anfertigung von Zigarren bestimmten Anlagen folgendes: Kleidungsstücke, welche während der Arbeitszeit abgelegt werden, sind außerhalb der Arbeits- Lager- oder Trockenräume aufzubewahren. Innerhalb dieser Räume ist die Aufbewahrung nur dann gestattet, wenn sie in ausschließlich dazu bestimmten, verschließbaren Schränken erfolgt.

Oder § 11 der Bekanntmachung vom 31. Juli 1897 betr. die Einrichtung und den Betrieb der Buchdruckereien usw. besagt,

daß Kleidungsstücke, welche während der Arbeitszeit abgelegt werden, außerhalb der Arbeitsräume aufzubewahren sind. Innerhalb der Arbeitsräume ist die Aufbewahrung nur gestattet, wenn dieselben in verschließbaren oder mit einem dicht verschließenden Vorhange versehenen, gegen das Eindringen von Staub geschützten Schränken erfolgt. Die Letzteren müssen während der Arbeitszeit geschlossen sein.

§ 13 der Bekanntmachung vom 6. Mai 1908 betr. die Herstellung von Bleiakkumulatoren enthält die Bestimmung, daß der Arbeitgeber dafür Sorge zu tragen hat, daß während der Zeit, wo die Arbeitskleidung sich nicht im Gebrauche befindet, diese an den dafür bestimmten Plätzen aufbewahrt wird. Vgl. ferner § 14, 2 der Bekanntmachung vom 22. Okt. 1902 betr. die Einr. von Roßhaarspinnereien usw., § 17 der Bekanntmachung vom 16. Juni betr. die Einr. usw. der Bleihütten, § 23 der V. O. vom 28. Juni 1920 für Preßluftarbeiter.

Jedoch kommt in den erwähnten Bestimmungen dem Schutze der Kleidungsstücke der Arbeiter nur unselbständige

Bedeutung zu, sodaß ein allgemeiner Rechtssatz, demzufolge der Arbeitgeber verpflichtet sei, für das Eigentum ebenso wie für Leben, Gesundheit und Sittlichkeit zu sorgen, nicht gefolgert werden kann.

Schalhorn (a. a. O. Sp. 27) ist ebenfalls der Ansicht, daß die in den Bundesratsverordnungen zur Gewerbeordnung getroffenen Bestimmungen über die Unterbringung der abgelegten Kleider den Schutz der Gesundheit der Arbeiter und die Betriebssicherheit, nicht die Sicherung ihrer Kleider allein bezwecken soll.

Daraus ergibt sich, daß eine vertragsmäßige Pflicht des Arbeitgebers zum Schutze des in den Betrieb eingebrachten Eigentums der Arbeiter, insbesondere ihrer Kleidungsstücke, aus den erwähnten Gesetzen zunächst nicht abgeleitet werden kann.

Jedoch kann in allen Fällen, in denen eine Sicherung der Kleidung mittelbar zur Aufrechterhaltung der Betriebssicherheit und der Gesundheit der Arbeiter notwendig ist, eine Pflicht des Arbeitgebers zur Fürsorge für die Kleider aus § 120 a. R. G. O. oder den übrigen erwähnten Bestimmungen abgeleitet werden. Wenn der Arbeiter seine Sachen ablegen und sich für die Arbeit besonders ausrüsten muß, um sich vor Betriebsunfällen, gewerblichen Vergiftungen und dgl. zu schützen, kann eine Pflicht des Arbeitgebers für eine sichere Aufbewahrung der Kleider der Arbeitnehmer zu sorgen, aus § 120 a. R. G. O. hergeleitet werden. (vgl. Landmann a. a. O. zu § 120 a. Anm. 11).

Schließlich ließe sich noch die Frage aufwerfen, ob nicht vielleicht die Vorschrift des § 701 BGB. sich hinsichtlich der Haftung des Arbeitgebers für die eingebrachten Kleider der Arbeitnehmer analog anwenden ließe.

Gemäß § 701 BGB. hat ein Gastwirt, der gewerbmäßig Fremde zur Beherbergung aufnimmt, einen im Betriebe dieses Gewerbes aufgenommenen Gast den Schaden zu ersetzen, den der Gast durch den Verlust oder die Beschädigung eingebrachter Sachen erleidet.

Ueber die rein äußerlichen Momente, daß der Arbeitgeber kein Gastwirt und der Arbeitnehmer kein Gast ist, könnte man hinweg kommen, wenn die obige Vorschrift sich nicht nur als eine für den Gastaufnahmevertrag eigentümliche erwiese, sodaß von einer entsprechenden Anwendung keine Rede mehr sein kann.

Die Vorschrift des § 701 BGB. ist entstanden aus der Erwägung heraus, daß wenn die allgemeinen Bestimmungen Platz greifen würden, der Gast, dessen Effekten nach der Einbringung beschädigt oder verloren gegangen sind, beweisen müßte, daß der Gastwirt den Beherbergungsvertrag verletzt hätte.

Es liegt in der Natur der Sache, daß dieser Beweis dem Gaste im allgemeinen viel schwerer gelingen wird, als umgekehrt dem Gastwirt der Beweis, daß der Schaden von dem Gast verursacht worden, oder durch die Beschaffenheit der Sachen oder durch höhere Gewalt herbeigeführt worden ist.

Dieser Umstand, daß der Gast sich in einem Beweisnotstand befinden würde, wenn er seine Verletzung des Gastaufnahmevertrages beweisen müßte, bestimmte den Gesetzgeber für die in § 701 BGB enthaltene Regelung (vgl. Motive II 584, 85).

Bei dem Arbeitsverhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer kann aber von einem solchen Beweisnotstande auf Seiten des Arbeitnehmers keine Rede sein.

Der Arbeiter wird nicht nur zur Beherbergung aufgenommen, sondern weilt regelmäßig nur 8 Stunden auf der Arbeitsstätte. Das vielfältige Personal, dem regelmäßig die dem Gaste vermieteten Zimmer zugänglich sind, die mangelnde Möglichkeit für den Gast, die oft an verschiedenen Orten untergebrachten Effekten zu beaufsichtigen, alle diese, den Beweisnotstand begründenden Umstände fallen bei dem Arbeitsverhältnis fort. Es kann daher von einer entprechenden Anwendung des § 701 BGB keine Rede sein. (vgl. *Brücker* a. a. O. S. 111).

Die Praxis lehnt übereinstimmend eine entsprechende Anwendung des § 701 BGB ab. (vgl. Urt. d. O. L. G. Hamm vom 29. Okt. 1920 i. Seuff. Arch. Bd. 76 S. 227; Urt. d. G.G. Berlin vom 14. März 1907. Arb. Bl. von 1907, S. 898; und Entscheidung desselben Gerichts i. Gew. u. Kaufm. G. 14, S. 217; *Hueck* Handb. d. Arb. R. II, S. 162).

§ 5. Tarifverträge.

Wie eine Durchsicht der Tarifverträge im Tarifarchiv des Reichsarbeitsministeriums in Berlin, ergeben hat, sind in den Tarifverträgen sehr selten Vereinbarungen über eine Fürsorgepflicht des Arbeitgebers für die Kleider der Arbeiter enthalten. Meistens beschränken sich die Tarifverträge auf eine Regelung der Arbeitszeit, der Entlohnung und des Urlaubs. Wenn dies auch zweifellos der Regelung am meisten bedürftige Punkte sind, so ist es doch bedauerlich, daß bei der fehlenden gesetzlichen Regelung, Vereinbarungen über die Fürsorge für die Kleider die Tarifverträge nur selten enthalten, zumal diese für die Regelung dieser Frage sehr geeignet sind, da sie eine einheitliche Gestaltung der Arbeitsbedingungen für einen größeren Kreis von Betrieben bezwecken.

Am zahlreichsten enthalten noch Regelungen dieser Frage die Tarife aus dem Baugewerbe. Das G. G. Berlin behauptet in seiner Entscheidung vom 30. Oktober 1912 (R. Arb. Bl. Jg. 11 S. 303) sogar, daß in der Baubranche die Pflicht zur Gewährung verschließbarer Garderobenräume allgemein tariflich festgelegt sei.

In der Tat finden sich die Regelungen dieser Frage meistens in den Tarifverträgen des Baugewerbes. So entstand beispielsweise der Tarifvertrag der Glaserinnung zu Hamburg und Altona und der Baugewerkschaft Hamburg (Fachgruppe der Glaser) vom 1. Juni 1923 in § 8 die Bestimmung:

„Falls auf einem Bau kein verschließbarer Raum für die Glaser vorhanden ist, verpflichten sich die Vertragschlies-

senden, die Arbeit nicht früher zu beginnen, bis ein solcher zur Verfügung steht."

Der Lohn- und Arbeitstarif für das Schildmalergewerbe in Hamburg, Altona, Wandsbeck vom 1. März 1923 weist folgende Regelung in § 4 auf:

„Zur Aufbewahrung der Kleider ist in jeder Werkstatt ein Schrank bereit zu stellen."

Die Bestimmung ist volkommen ungenügend. Es wird nicht einmal hervorgehoben, daß der Schrank verschließbar sein müsse.

Diesen Umstand berücksichtigt der Tarifvertrag für Putzer vom 5. November 1924, der im § 13 bestimmt:

„Auf jeder Baustelle muß eine gegen Diebstahl gesicherte und den sonstigen tariflichen Vorschriften entsprechende Baubude vorhanden sein."

Noch eingehender in dieser Beziehung ist die Regelung im Tarifvertrage für das Zimmergewerbe in Berlin und den Vororten vom 31. V. 1919, der im § 11 Abs. 1, vorschreibt:

„Zum Schutze gegen Witterungseinflüsse und Diebstahl sowie zur Erholung und Einnahme von Mahlzeiten müssen auf jedem Bau trockene Räume bereit gehalten werden. Abs. 2 verlangt eine verschließbare Tür und nach Abs. 3 ist auf den Zimmer- und Holzplätzen für jeden Zimmerer vom Arbeitgeber ein verschließbares Spind zur Aufbewahrung der Werkzeuge und der Kleidung bereit zu stellen."

Im allgemeinen ist die Regelung in den Tarifverträgen ungenügend. Wird schon selten hervorgehoben, daß der Schrank verschließbar sein müsse, so wird über die Aufbewahrung anderer Gegenstände, insbesondere Fahrräder nie etwas erwähnt.

Tarifverträge aus anderen Arbeitszweigen enthalten fast niemals Vorschriften über die Fürsorgepflicht des Arbeitgebers für die Kleider der Arbeitnehmer. Als einziges Beispiel sei der Tarifvertrag für die Metallindustrie

vom 4. 5. 1921 erwähnt, der in Rubrik 14 zum Ausdruck bringt, daß nach Möglichkeit für gut verschließbare Garderobenräume zu sorgen sei.

§ 6. Arbeitsordnungen.

Bestimmungen über Kleiderablage finden sich auch vielfach in den Arbeitsordnungen. So z. B. enthält die in Berlin zwischen dem Verbande deutscher Metallindustrieller, dem deutschen Metallarbeiterverbande, dem christlichen Metallarbeiterverbande und dem Hirsch-Dunkerschen Verbande vereinbarte Musterarbeitsordnung (vgl. *Ulrichs* a. a. O. S. 59) im § 29 die Bestimmung:

„Die Kleider sind in dem verschließbaren Schrank oder an den dafür vorgesehenen Stellen aufzubewahren. Fahrräder sind nur an den dafür bestimmten Plätzen abzustellen und zu sichern.

Unzulässig ist es, Wertsachen, insbesondere Geld, in den Garderobenschränken aufzubewahren".

Oder die Arbeitsordnung für die Betriebe der Rheinisch-Westfälischen Eisen- und Stahlindustrie (*Ulrichs* a. a. O. S. 70) weist im § 11 folgende Regelung auf:

„Das Umkleiden und Waschen darf nur in den dafür bestimmten Räumen, die in der Regel während der Arbeitszeit nicht betreten werden dürfen, geschehen. Die Kleider sind in dem verschließbaren Schrank oder an den hierfür angewiesenen Plätzen aufzubewahren.

Fahrräder sind nur an den dafür bestimmten Plätzen abzustellen und zu sichern.

Eine Arbeitsordnung ist „die Gesamtheit der Bestimmungen, deren Gegenstand die einheitliche Regelung der Arbeitsverhältnisse einer Betriebsgehilfenschaft ist (Betriebssatzung)" (*Potthoff*, Wörterbuch des Arbeiterrechts S. 23).

Arbeitsordnungen sind vorgeschrieben

a) in der Gewerbeordnung:

1. für Betriebe (Fabriken, Handwerksbetriebe, Gast-

und Schankwirtschaften, Lagerhausbetriebe, Hüttenwerke. Zimmerplätze, Bauhöfe, Werften, Ziegeleien usw.) im Sinne der G. O.

Nach den landesgesetzlichen Vorschriften kommen die dauernd betriebenen Bergwerke von nicht unerheblichem Umfange hinzu (A. B. G. 480).

2. für offene Verkaufsstellen von Gewerbebetrieben im Sinne der G. O., sowie von Konsumvereinen und dgl. Vereinigungen, die nur die Deckung des Bedarfs der Mitglieder bezwecken, soweit darin mindestens 20 Handlungsgehilfen und Lehrlinge regelmäßig beschäftigt sind. Für Gewerbebetriebe im Sinne der G. O. ist Gewinnabsicht erforderlich. Nicht in Frage kommen die Betriebe der öffentlich-rechtlichen Körperschaften.

b) in der vorläufigen Landarbeiterordnung vom 24. 1. 19 für die Betriebe der Land- und Forstwirtschaft und deren Nebenbetriebe, wenn ein Betriebsrat besteht. (§ 13 L. A. O.)

c) nach den Verordnungen über die Regelung der Arbeitszeit für alle Betriebe, in denen gewerbliche Arbeiter, Werksbeamte, Handlungs- oder Bürogehilfen beschäftigt werden, ohne Rücksicht auf Art und Zweck des Betriebes und die Zahl der Dienstnehmer. Ausgenommen sind die Betriebe zu b und die Apotheken bezüglich der pharmazeutischen Gehilfen.

Die Bestimmungen der Arbeitsordnung sind für die Arbeitgeber und Arbeiter rechtsverbindlich (§ 134 R. G. O.) Sie sind also im folgenden als Rechtsquelle mit zu berücksichtigen.

Die Arbeitsordnung wird nach neuerem Arbeitsrecht nicht mehr „nach absolutistischem Prinzip einseitig vom Arbeitgeber, sondern nach konstitutionellem Prinzip gemäß § 78,3, § 80, § 104 IV—VI des Betriebsrätegesetzes vom Arbeitgeber mit dem Betriebsrat vereinbart“ (*Kaskel*, das neue Arbeitsrecht, S. 25).

In einem Falle, in dem für einen Betrieb eine Arbeits-

ordnung bestand, die im § 29 die oben in der Arbeitsordnung für die Betriebe der Rheinisch-Westfälischen Eisen- und Stahlindustrie erwähnte Regelung über die Abstellung und Sicherung von Fahrrädern enthielt, hat das G. G. Mannheim in einer Entscheidung vom 3. Februar 1923 (Gew.- u. Kaufm. G. Jg. 28, S. 151) aus der erwähnten Bestimmung auf eine Haftpflicht des Arbeitgebers geschlossen mit folgender Begründung:

„Aus dieser Bestimmung folgt die Verpflichtung des Beklagten, einen geeigneten Platz zum Abstellen und Sichern der Fahrräder zu beschaffen. Denn, wenn dem Arbeiter zugemutet wird, sich während der Arbeit von seinem Fahrrad zu trennen, so muß ihm auch Gelegenheit gegeben werden, es genügend zu sichern".

Die Begründung ist nicht zutreffend. Eine Verpflichtung des Arbeitgebers, für den Schaden aufzukommen, den der Arbeiter dadurch erlitten hat, daß ihm seine Kleider oder sein Fahrrad aus der nicht genügend gesicherten Ablagestelle gestohlen worden sind, kann wohl aus Bestimmungen obigen Inhalts, die in Arbeitsordnungen enthalten sind, hergeleitet werden, aber nicht eine Verpflichtung, Möglichkeiten zur Ablage zu schaffen. Die Befolgung der erwähnten Gebote in der Arbeitsordnung ist nur denkbar, wenn überhaupt Plätze angewiesen sind. Sind solche nicht angewiesen, so folgt daraus, daß der Arbeiter eben überhaupt seine Effekten nicht ablegen und wie später dargelegt werden wird, evtl. seine Arbeit verweigern kann, aber nicht, daß der Arbeitgeber Plätze zu beschaffen hat. Die Beschaffungspflicht folgt, soweit nichts besonderes vereinbart ist, wie im folgenden dargelegt werden wird, aus anderen Quellen.

Wenn aber Plätze angewiesen sind, und infolge ungenügender Sicherheitsmaßnahmen Gegenstände gestohlen worden sind, so könnte, wenn nicht bereits aus anderen Quellen die Haftpflicht herzuleiten wäre, allerdings eine Schadenersatzpflicht aus den erwähnten Bestimmungen

der Arbeitsordnung hergeleitet werden können. Denn, wenn die Arbeitnehmer genötigt werden, ihre Kleider an einem ungenügend gesicherten Orte aufzuhängen, so muß der Verpflichtende für allen Schaden aufkommen.

Vielleicht ist dies in der bezeichneten Entscheidung gemeint. Deutlich geht es jedenfalls nicht hervor.

§ 7. Besondere Abreden.

Eine Aufbewahrungspflicht für Kleider und dgl. kann durch besondere Abrede bei Abschluß des Arbeitsvertrages festgesetzt werden. Eine solche Abrede kann den Charakter eines selbständigen Verwahrungsvertrages tragen.

Der Verwahrungsvertrag ist ein Vertrag, durch den der Verwahrer sich verpflichtet, eine ihm von dem Hinterleger übergebene bewegliche Sache aufzubewahren (§ 688, BGB.). Den schuldrechtlichen Kern bildet die vom Verwahrer geschuldete auf Behütung der Sache gerichtete Tätigkeit. Bewahren bedeutet ein positives Verhalten, ein Handeln. (So auch im römisch. Recht depositum est, quod custodiendum . . . L. 1 pr. D. 16. 3).

Damit rechtswirksam ein Verwahrungsvertrag zustande kommt, ist es notwendig, daß der Wille des Verwahrers, den zu verwahrenden Gegenstand auch wirklich in Obhut zu nehmen und zu betreuen, zum Ausdruck kommt.

„Die Aufbewahrungspflicht muß als selbständige Verpflichtung übernommen werden." (*Gierke,* Dtsch. Privat-R. III, S. 731).

Die Hergabe des erforderlichen Raumes, die unter Umständen stark hervortreten kann, bleibt immer nur ein Mittel der ordnungsmäßigen Behütung. Aus der Bereitstellung eines Raumes allein kann daher noch nicht auf den Willen des Bereitstellers geschlossen werden, die in dem Raume aufzubewahrenden Sachen auch zu betreuen. Es darf also auch nicht ein Verwahrungsvertrag unter diesen Umständen angenommen werden (vgl. Urt. d. O.

L. G. Hamm, vom 29. Okt. 1920 in Seuff. Arch. Bd. 766, S. 227).

Auch von einem pactum de deponendo kann keine Rede sein. Dies ist eine Vereinbarung, auf Grund deren die eine Partei verlangen kann, daß die andere Partei einen Verwahrungsvertrag abschließt. Wenn das Pactum de deponendo auch zu seinem rechtsgültigen Zustandekommen nicht die Uebergabe einer Sache fordert, also im Gegensatz zum eigentlichen Verwahrungsvertrag ein Konsensual- und kein Realvertrag ist, so genügt doch die Bereitstellung eines Raumes nicht, um auf einen Willen schließen zu lassen, später einen Verwahrungsvertrag abzuschließen.

Danz (Iher. Jahrb. 38, S. 78) meint, daß wenn jemand einem andern einen Raum zur Benutzung gewährt, er damit vielleicht eine Garantie dafür übernehmen könne, daß der Raum selbst keine Mängel aufweise, daß er aber zweifellos keine Verwahrungspflicht für die in den Raum von dem andern eingebrachten Gegenständen übernehme.

Außer der Willenseinigung über die Verwahrung setzt der Verwahrungsvertrag gemäß § 688 BGB noch die Uebergabe der zu verwahrenden Sache voraus.

Uebergabe bedeutet nicht nur körperliches Geben und Nehmen. Wo der Verwahrer ohne weiteres zur Gewaltausübung imstande ist, kann die Uebergabe durch schlichte Einigung über den Besitzübergang erfolgen (§ 854, 2 BGB.). War die Sache schon vorher im Besitz des Verwahrers, so ist natürlich die Uebergabe nicht mehr erforderlich, z. B. wenn ein Verkäufer, der das Eigentum der verkauften Sache constitutum possessorium übertragen hat, sich verpflichtet, die Sache für den Käufer zu verwahren.

Die Ansicht von *Staub* (Komm. z. HGB. 1, 1 § 62, Anm. 5 a) geht dahin, daß der Prinzipal seinen Handlungsgehilfen gegenüber, wenn er ihnen besondere Garderobenräume anweist, eine Verwahrungs- und Beaufsichtigungsverpflichtung übernimmt.

Diese Ansicht ist nicht zutreffend. In der Anweisung der besonderen Garderoberäume k a n n der Wille zum Ausdruck kommen, die Sachen in Obhut zu nehmen und ebenso kann eine Uebergabe im Sinne des § 688 BGB., wenn die näheren Umstände dafür sprechen, vorliegen, aber aus der Anweisung allein der Räume und der Benutzung seitens der Handlungsgehilfen kann noch nicht auf einen Verwahrungsvertrag geschlossen werden.

Wenn *Brücker* (a. a. O. S. 9.) zu der Ansicht *Staubs* meint, daß in dem von *Staub* erwähnten Fall unterschieden werden müsse, w e r denn die Sachen in die Räume hineingelegt und nur, wenn es der Arbeitnehmer nicht selbst tue, der Tatbestand der ordentlichen Verwahrung gemäß § 688 BGB. gegeben sei, eine Auffassung, die anscheinend auch vom G. G. Berlin in seinem Urteil vom 14. März 1907 (R. Arb. Bl. 1907 S. 898) vertreten wird, so ist dies nicht ganz richtig.

Es brauchen die Sachen nicht unbedingt vom Arbeitgeber oder seinem Vertreter h i n e i n g e l e g t werden, damit ein Verwahrungsvertrag zustande kommt, es genügt, wenn sie ü b e r g e b e n werden.

Richtig ist eine Entscheidung des Gew. und Kaufm. G. (Gew. u. Kaufm. G. Jahrg. 14, S. 217), die in einem bestimmten Falle besagt, daß ein Verwahrungsvertrag, auch ein unentgeltlicher, nicht vorliege, weil die Sachen weder dem Arbeitgeber noch einem Vertreter desselben z. B. einem Garderobier ü b e r g e b e n worden sind.

Der Verwahrungsvertrag erfordert also immer eine Uebergabe. Was unter Uebergabe zu verstehen ist, ergibt sich aus den §§ 854, 929—931 BGB.. Außerdem erfordert der Verwahrungsvertrag eine Handlung, durch die der Wille des Verwahrers zum Ausdruck kommt, die übergebenen Sachen auch in Obhut zu nehmen.

Bei dem Verwahrungsvertrag über Kleider ist die Bereitstellung eines Raumes immer nur ein Mittel zum Zweck; vielleicht das wesentlichste aber trotzdem genügt

die Bereitstellung des Raumes nicht, um den Willen, die Kleider auch in Obhut zu nehmen zum Ausdruck zu bringen.

Letzteres kann dadurch zum Ausdruck kommen, daß ein Aufseher vom Arbeitgeber zur Bewachung der Kleidungsstücke angestellt wird.

Die Uebergabe wird meistens durch körperliches Geben und Nehmen zwischen Arbeitnehmer und einem Garderobier erfolgen. Sie kann daher auch in anderer Weise z. B. durch schlichte Einigung erfolgen. Als Unterscheidungsmerkmal kann daher nicht angesehen werden, ob die Kleider von dem Arbeiter selbst oder einer hierzu angestellten Person in die Aufbewahrungsräume hineingehangen werden.

§ 8. Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte.

Von wesentlicher Bedeutung gerade für die vorliegende Frage ist der Grundsatz von Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte. *Oertmann* (Dtsch. Arbeitsvertragsrecht S. 92 ff.) will die Verkehrssitte und den Grundsatz von Treu und Glauben, den er mit in den Begriff der Verkehrssitte einbezieht, nicht als selbständige Quelle, sondern nur als Ausfüllungsbegriff, teils zur Auslegung der Gesetze und des Vertragsinhalts, teils zur ergänzenden Bestimmung und Abgrenzung der den Parteien durch das Gesetz auferlegten Pflichten anerkennen.

Oertmann unterscheidet also zwischen einer bloß auslegenden Verkehrssitte, von der im § 157 BGB. die Rede ist und der ergänzenden, von der § 242 BGB. spricht.

Es soll hier nicht näher auf diesen Unterschied eingegangen werden. Nur soviel soll gesagt werden, daß die §§ 157 und 242 BGB Anwendungsfälle des das gesamte objektive Recht durchziehenden Grundsatzes von Treu und Glauben sind. Ihre Grenzen sind fließend; denn es ist unmöglich zu sagen, wo die Auslegung aufhört und die Ergänzung anfängt. Es erübrigt sich aber auch und ist

wohl übertriebener Formalismus, einen scharfen Trennungsstrich zwischen beiden Bestimmungen zu ziehen, da sie doch nur Erscheinungsformen des allgemeinen Grundsatzes der Billigkeit sind, dessen Anwendungsmöglichkeit immer nur nach dem ihm selbst innewohnenden Gesetze beantwortet werden kann. Die bloß „auslegende" Verkehrssitte scheint für *Oertmann* nicht als Quelle von Rechten und Pflichten in Frage zu kommen, da sie nur „auslegt" d. h. klarstellt, was bereits von Anfang an im Vertrag gelegen hat.

Von der „gesetzausfüllenden" Verkehrssitte dagegen sagt *Oertmann,* daß sie nicht als selbständige Quelle in Frage kommen kann, weil sie nicht aus sich selbst heraus ergänzend wirke, sondern nur kraft eines Rechtsbefehls, der seinen Inhalt aus der Verkehrssitte nimmt. Dies ist irrig.

Mit Recht sagt *Molitor* (Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht Jahrg. IV, S. 321 ff.), daß der Ansicht *Oertmanns* gegenüber eingewendet werden kann, daß auch die Tarifbestimmungen, die Arbeitsordnung und die Einzelabreden ihre rechtsverbindliche Kraft letzten Endes aus dem Gesetze herleiten. Die Verkehrssitte und der Grundsatz von Treu und Glauben ist daher den andern Quellen ebenbürtig an die Seite zu stellen.

§ 9. Eine Fürsorgepflicht des Arbeitgebers für die Kleider des Arbeitnehmers wird durch das Schweigen des Gesetzes nicht ausgeschlossen.

Die Verpflichtung des Arbeitgebers, die Kleidung usw. des Arbeiters aufzubewahren, kann sich auch als eine Nebenleistung aus dem Arbeitsvertrage darstellen. Eine solche Nebenleistung kann auf einer besonderen und ausdrücklichen Abrede beruhen, die nicht den Charakter eines selbständigen Hinterlegungsvertrages trägt. Die Sache ist dann verhältnismäßig einfach. Der Inhalt der Verpflichtung ergibt sich aus der vertragsmäßigen Abrede, die nach § 157 B. G. B. auszulegen ist und bei ihrer Durchführung nach § 242 B. G. B. zu behandeln ist. Es kann sich eine

solche Nebenleistung des Arbeitgebers aber auch den Umständen nach als stillschweigend gewollt ergeben. Letzteres ist gerade für die hier zu behandelnde Frage besonders wichtig; denn der Raum, der zur Bestimmung und zur Abgrenzung der einzelnen Parteipflichten durch Gesetz und Vertrag offen gelassen ist, ist gerade im Arbeitsvertragsrecht außerordentlich groß.

Dies erklärt sich daraus, daß es gerade „bei so lang andauernden, vielfach in die gesamte Lebensführung der Beteiligten tief eingreifenden Verhältnissen, wie wir sie im Arbeitsrecht finden, es ganz unmöglich ist, alle vorkommenden Einzelgestaltungen im Gesetz oder Vertrag genau vorweg zu regeln". (*Oertmann*, Arbeitsvertragsrecht, S. 93).

Hat der in die häusliche Gemeinschaft aufgenommene Angestellte ein Recht auf Beleuchtung und Beheizung seines Wohn- und Schlafraumes? Hat er überhaupt Anspruch auf einen selbständigen Raum dieser Art? Ist ihm ein Hausschlüssel zu überlassen? Hat bei Arbeitern in Fabriken die Betriebsleitung ein Recht auf Torkontrolle und Leibesvisitation? Dies sind einige der zahllosen Fragen, die sich alle nicht aus dem Gesetz ergeben und auch im Vertrag selten geregelt sind.

Die Quellen, die den freien Raum, den das Gesetz gelassen hat, auszufüllen haben, sind die §§ 157, 242 BGB.

Bevor auf die Frage eingegangen werden kann, ob sich eine Fürsorgepflicht des Arbeitgebers aus diesen eben erwähnten Quellen herleiten läßt, muß erst geprüft werden, ob überhaupt ein Raum vom Gesetz freigelassen ist (vgl. *Schneider*, Treu und Glauben im Recht der Schuldverhältnisse 1902, S. 127 ff: § 242 darf nur auf dem vom Gesetzgeber und den Vertragsbeteiligten frei gelassenen Gebiete als maßgebende Entscheidungsnorm herangezogen werden.).

Dies ist insofern nicht ganz einfach, als vielfach das Schweigen des Gesetzes eine Antwort im negativen Sinne

bedeutet. Hat das Gesetz einen bestimmten Kreis von Pflichten abschließend regeln wollen, so läßt es darüber hinaus keine weiteren Pflichten mehr zu.

Der Ansicht, daß die Fürsorgepflicht des Arbeitgebers für die Arbeitnehmer in den im Bürgerlichen Gesetzbuch, im Handelsgesetzbuch und in der Gewerbeordnung bestehenden sozialpolitischen Schutzvorschriften abschließend geregelt sei und infolgedessen von weiteren Pflichten des Arbeitgebers keine Rede mehr sein könne, ist das G. G. Dortmund (Gew. u. Kaufm. G. Jahrg 21, S. 40).

Es führt aus, daß eine allgemeine aus der Natur des Arbeitsvertrages sich ergebende Pflicht des Arbeitgebers für Stellung verschließbarer Schränke nicht anerkannt werden könne; denn das Gesetz habe die Verpflichtung dazu nicht anerkennen wollen, sonst wäre dieser Wille bei der Wichtigkeit der Frage für den Arbeitnehmer und bei der Häufigkeit der über die Frage sich erhebenden Rechtsstreitigkeiten in der wiederholt ergänzten Gewerbeordnung, im bürgerlichen Gesetzbuch, oder sonstwo zum Ausdruck gekommen, zumal das Gesetz mit Recht seit Jahrzehnten den Schutz des wirtschaftlich Schwächeren besonders in's Auge gefaßt hat.

Die Entscheidung ist unhaltbar. Sie verkennt durchaus die geschichtliche Entwicklung, auf die sie in der Entscheidung verweist. Die Arbeiterschutzbestrebungen sind heute noch nicht abgeschlossen und konnten es vielweniger damals sein, als die fraglichen Gesetze erlassen wurden. Bisher war allerdings der Gesetzgeber darauf bedacht gewesen, Vorschriften zur Aufrechterhaltung von Leben, Gesundheit und Sittlichkeit festzusetzen, aber nicht, weil er schon damit mehr wie genug getan zu haben glaubte, sondern im Gegenteil, weil er zunächst bestrebt war, wenigstens das Wichtigste zu regeln, den Schutz für das leibliche und seelische Wohl.

Dafür, daß der Gesetzgeber tatsächlich in letzter Zeit Bestimmungen getroffen hat, die über diese Vorschriften

zum Schutz für Leben und Gesundheit hinausgehend, den Schutz des Eigentums erstreben, ist ein gutes Beispiel der § 15 der vorläufigen Landarbeitsordnung (R. G. Bl. 1919, S. 111), nach der die Wohnungen der ledigen Arbeiter einen verschließbaren Schrank haben müssen.

„Die Vorschrift ist ein Ausbau der sozialpolitischen Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches" (Urt. d. O. L. G. *Hamm* in Berlin, M. Bl. 1921/22, S. 130).

Aber auch der Wille des Gesetzgebers, der das Bürgerliche Gesetzbuch geschaffen hat, war es keineswegs, weitergehende Verpflichtungen des Arbeitgebers zu verneinen. Dies geht aus den Motiven hervor (Mot. z. BGB. II zu § 559, S. 460);

„Außer der Vertragsverpflichtung, eine Vergütung zu leisten, können aus dem Dienstvertrage auch noch andere Verbindlichkeiten entstehen. Angesichts der §§ 359, 224, 144 fehlt es jedoch an einem Bedürfnisse, die Frage ausdrücklich zu regeln."

Demgemäß fehlten im ersten Entwurf zum Bürgerlichen Gesetzbuch auch dem § 618 BGB. entsprechende Schutzvorschriften. Daß dennoch eine Bestimmung hinsichtlich des Schutzes für Gesundheit und Sittlichkeit aufgenommen wurde, findet seine Erklärung darin, daß ein besonderer Hinweis mit Rücksicht auf die soziale Wichtigkeit der gefährdeten Rechtsgüter erforderlich schien (vgl. *Planck* a. a. O. zu § 618, I).

§ 618 BGB. ebenso wie die in den anderen Gesetzen enthaltenen Vorschriften, lassen weitere Ergänzungen zu. Die Schutzbestimmungen sind nur Anwendungsfälle des Grundsatzes von Treu und Glauben.

Schon auf Grund des § 242 BGB. wäre der Dienstherr, der nach dem Dienstvertrag Räume, Vorrichtungen oder Gerätschaften zu stellen, oder die Dienstleistungen anzuordnen oder zu leiten hat, verpflichtet gewesen, die Leistungen so zu bewirken, wie es die Rücksicht auf das

Leben, die Gesundheit, die Religion und die Sittlichkeit des Dienstpflichtigen erforderte.

Die ausdrückliche Hervorhebung des Schutzes von Gesundheit und Sittlichkeit ist wegen der besonderen Wichtigkeit des Gegenstandes erfolgt.

Dies ist auch die überwiegende Ansicht in Literatur und Rechtssprechung. (vgl. *Zybell* a. a. O. S. 36, *Loening* Handw. f. Staatswissenschaften, I, S. 1175: § 618 habe den § 242 BGB nur schärfer bestimmt; *Lotmar*, a. a. O. I, S. 664:

„Die dem Arbeitgeber zu Gunsten der hausgenössischen Arbeitnehmer aufgegebenen Einrichtungen und Anordnungen sind nach dem Gesetz für die Gesundheit und Sittlichkeit und die Religion des Arbeitnehmers geboten. Das Gesetz hat damit die zu treffenden Einrichtungen und Anordnungen nicht erschöpfen wollen, denn zweifellos hat der Arbeitgeber auch diejenigen, die nicht ausbedungen zu werden brauchten, weil sie selbstverständlich sich aus den Umständen oder nach der Verkehrssitte als erforderlich ergeben, zu treffen."

Rümelin a. a. O. S. 260; *Titze* in Ehrenbergs Handbuch II, 2 S. 852; *Hahn* i. Gruchotz Beitr. 45, 215. Aus der Praxis sei die Entscheidung des Gew.- und Kaufm. G. Hamburg vom 29. Jan. 1907 (Gew.- u. Kaufm. G. Jg. 12, S. 227) angeführt, die zum Ausdruck bringt, daß durch die Vorschriften der §§ 120 R. G. O., 618 BGB. die Verpflichtungen des Arbeitgebers hinsichtlich der dem Arbeitnehmer zur Verfügung gestellten Wohnstätten nicht erschöpfend geregelt sei, sondern daß in jedem Falle zu prüfen sei, ob dem Arbeitgeber nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte nicht noch weitergehende Verpflichtungen obliegen.

Ferner sei die Entscheidung des G. G. Augsburg vom 12. Juni 1918 (Gew.- u. Kaufm. G. Jg. 24, S. 244) hervorgehoben. Folgender Satz ist besonders bemerkenswert:

„Aus der Nichtaufnahme einer hierauf bezüglichen Bestimmung (Kleiderfürsorgepflicht d. V.) läßt sich keineswegs der Schluß ziehen, daß der Gesetzgeber eine solche Pflicht hätte verneinen wollen; die andern Leistungen (§ 618) scheinen ihm nur so wesentlich, daß er sie ausdrücklich hervorheben zu müssen glaubte."

Vgl. ferner R. G. E. Bd. 97, 43 Entsch. d. Gew. G. Berlin vom 19. September 1917 (R. A. 1918, S. 455); Entsch. i. Gew.- u. Kaufm. G. Jg. 23, Sp. 185).

§ 10. Aus dem Grundsatz von Treu und Glauben folgt die Verpflichtung des Arbeitgebers zur Fürsorge für die Kleider der Arbeitnehmer grundsätzlich.

Die durchaus herrschende Meinung geht dahin, daß die Fürsorgepflicht des Arbeitgebers für die Kleider der Arbeitnehmer nach Treu und Glauben aus dem Arbeitsvertrage zu folgern sind. Aus dem Schrifttum ist hervor zu heben eine Darlegung von *Erdel* (Gew.- u. Kaufm. G. Jg. 24, S. 31), welche den Satz so formuliert:

„Die überwiegende Meinung wohl geht dahin, daß die Verpflichtung des Arbeitgebers, den Arbeitnehmern sichere Unterbringung ihrer Kleidungsstücke zu gewähren, trotz Fehlens einer ausdrücklichen gesetzlichen Bestimmung anzuerkennen sei, weil sie sich nach Treu und Glauben aus seinen Dienstvertragsverpflichtungen ohne weiteres ergibt".

Aus der Rechtsprechung möchte ich ein Urteil des O. L. G. Hamm, vom 29. Oktober 1920 (*Seuff.* Arch. Bd. 76, S. 227) anführen, dessen Ausführungen hier wegen ihrer Bedeutung wörtlich wiedergegeben werden sollen.

„Vielmehr ist anzunehmen, daß der Zeche eine gewisse Fürsorge- und Ueberwachungspflicht hinsichtlich der in der Kaue abgelegten Sachen obliegt, als unentgeltliche neben den Pflichten aus dem Dienstvertrage bestehende Nebenleistung,

zu welcher sie kraft einer stillschweigend mit dem Arbeiter getroffenen Vereinbarung rechtlich verpflichtet ist.

Alle in das Rechtsleben eingreifenden Vorgänge sind bei der Prüfung ihrer Bedeutung nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Verkehrssitte zu beurteilen. (§ 157. BGB.). Zum Beweise einer rechtlich bindenden Vereinbarung dienen nicht mündliche oder schriftliche Erklärungen der Beteiligten, sondern auch ihr in die äußere Erscheinung tretendes Verhalten und es ist zulässig, aus diesem Verhalten bei Würdigung der Umstände zurückzuschließen auf das, was die Beteiligten übereinstimmend wollten.

Die Tatsache des allgemeinen Bestehens der durch Gesetz oder ausdrückliche Abrede nicht geforderten Einrichtung und die Tatsache der in fortlaufender gleichmäßiger Uebung erfolgender Benutzung dieser Einrichtung durch die Belegschaftsmitglieder rechtfertigt den Schluß, daß die Zechen mit dieser Einrichtung und der Gewährung ihres Gebrauchs nicht etwa dem Arbeiter einen Gefälligkeitsdienst erweisen, eine Wohltätigkeitsveranstaltung treffen wollen, deren Leistung oder Nichtleistung von ihrer Willkür abhängt. Es handelt sich hierbei vielmehr um eine durch die Verkehrsnotwendigkeit gebotene Leistung der Zechen, die, wie nicht zu bezweifeln, von Seiten der Belegschaft als ihr Recht beansprucht wird.

Wer sich der Schutzbedürftigen Forderung eines anderen anpaßt und fortgesetzt stillschweigend fügt, würde wider die Verkehrsmoral verstoßen, wenn er seine Leistung als rechtlich nicht geschuldet und in seinem freien Belieben stehend hinstellen wollte. Das Vorhandensein der Einrichtung und die stetige Gebrauchsüberlassung sind mithin als der Ausdruck des auf Seiten der Zechen unausgesprochen vorhandenen Bindungswillens und als Anerkenntnis des gegenüberstehenden Anspruchs der Arbeiter zu bewerten."

In demselben Sinne sind zahlreiche andere Entscheidungen gehalten (Kaufm. G. Berlin-Schöneberg vom 7. Februar 1919 in Geb.- und Kaufm. G. Jg. 24, S. 146; G. G. Frankfurt a/M. vom 23. 8. 18, in Gew.- und Kaufm. G. 24. 61 L. G. III Berlin in Zentralbl. für das dtsch. Baugewerbe 1920, S. 209 und L. G. Stettin ebenda 1921 S. 133; Gew. G. Berlin-Lichterfelde in Gew. und Kaufm. G. Jg. 24, S. 146; Gew. G. Spandau in Gew. und Kauf. G. Jg. 23, S. 185; Gew. G. Haspe in Jahrb. arbeitsrechtl. Entscheid. 1922; ferner die Entscheidungen in R. Arb. Bl. 1918 S. 455ff; ferner von älteren Entscheidungen Gew. und Kaufm. G. Jg. 14, S. 217; Jg. 12, S. 226).

Die meisten Entscheidungen stützen sich auf die Vorschrift des § 242 BGB., ohne es allerdings immer ausdrücklich zu erwähnen. Die Entscheidungen der G. G. Augsburg vom 12. Juni 1918 (Gew.- und Kaufm. G. Jg. 24, S. 244) weist besonders auf den § 242 BGB. hin, in dem sie hervorhebt, daß aus der Natur des Arbeitsvertrages außer den als besonders wichtig in das Gesetz aufgenommenen und hervorgehobenen Verpflichtungen für den Arbeitgeber noch andere folgen, die sich aus den Erfordernissen von Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte ergeben.

Entgegengesetzter Ansicht ist *Landmann*, (a. a. O. II, S. 365). Er vertritt den Standpunkt, daß grundsätzlich keine Fürsorgepflicht des Arbeitgebers für das Eigentum der Arbeitnehmer besteht, sondern nur im einzelnen Falle sich mal eine Verpflichtung zur sicheren Aufbewahrung des in den Betrieb eingebrachten Eigentums der Arbeiter aus § 242 BGB. ergeben kann.

Auch das G. G. Dortmund (Gew.- und Kaufm. G. Jg. 21, Sp. 38) führt aus, daß eine Anerkennung der Verpflichtung allgemein für jeden Arbeitgeber eine unbillige Belastung desselben darstellen würde.

Einem Arbeitgeber z. B., der nur wenige Arbeitnehmer beschäftigte, zum Teil in der Werkstatt, z. T. außerhalb

derselben, wäre die Erfüllung einer solchen Verpflichtung fast zur Unmöglichkeit gemacht. Durchführbar wäre sie nur, bei solchen Betrieben, welche ihre Arbeitnehmer ausschließlich in der Werkstatt beschäftigen.

Außerdem begründet das Urteil noch seine ablehnende Stellung damit, daß der Arbeiterschutz in den §§ 120 folgende Reichsgew. O. und 618 BGB. abschließend geregelt sei, eine Ansicht, die bereits als unzutreffend zurückgewiesen worden ist.

Es ist daher nicht richtig, wenn *Brücker* annimmt (a. a. O. S. 18), das erwähnte Urteil lehne allein aus dem Grunde, weil § 120b R. G. O. nicht zutreffe, eine Haftpflicht ab.

Sehr eingehend begründet das *G. G. Moers*, seine ablehnende Stellungnahme in dem Urteil vom 22. Juni 1921 (Gew.- u. Kaufm. G. Jg. 27, Sp. 88):

„Mit Hilfe der dehnbaren Formel von Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte ließen sich dem Arbeitgeber noch alle möglichen Verpflichtungen aufbürden, die mit dem eigentlichen einfachen Arbeitsvertrage fast nichts mehr zu tun hätten, und von den Vertragschließenden ursprünglich auch garnicht gewollt waren".

Nachdem das Gericht allgemein sein Mißtrauen gegenüber der Anwendung des Grundsatzes von Treu und Glauben ausgesprochen hat, führt es weiter aus, daß mit der Vorschrift des § 157 BGB. lediglich gesagt sei, daß die im Vertrage übernommenen Verpflichtungen in diesem Sinne erfüllt werden müssen, aber nicht, daß den Vertragschließenden neue Verpflichtungen unter dieser Formel auferlegt werden können.

Dies ist richtig. Der § 242 BGB scheint aber ganz übersehen worden zu sein.

§ 242 BGB. füllt, wie schon oben dargelegt, den Rahmen aus, der zur Bestimmung und Abgrenzung der einzelnen Parteipflichten durch Gesetz oder Vertrag offen

gelassen worden ist, mit selbständigen Rechten und Pflichten.

Das Gesetz wird hier zu einer Art Blankett, dessen Ausfüllung sich durch an sich außerrechtliche Sätze des gesellschaftlichen Lebens vollzieht. „Der Rechtsinhalt wird in allen solchen Fällen soziologisch bestimmt, während freilich der Rechtsbefehl, kraft dessen jener Inhalt für maßgebend erklärt wird, staatlich bleibt" (*Oertmann,* Dtsch. Arb.-Vertragsrecht, S. 93).

Sodann wird in der Entscheidung behauptet, daß der Gesetzgeber es nicht für angebracht gehalten habe, dem Arbeitgeber eine Fürsorgepflicht für die Kleider der Arbeitnehmer aufzubürden, denn die Reichsgewerbeordnung sage in § 105, die Festsetzung der Verhältnisse zwischen den selbständigen Gewerbetreibenden und den gewerblichen Arbeitern sei, vorbehaltlich der durch das Reichsgesetz begründeten Beschränkungen Gegenstand freier Uebereinkunft.

Daraus ginge hervor, daß andere durch das Gesetz oder freie Vereinbarung auferlegten Verpflichtungen den Vertragschließenden nicht obliegen und auch nicht auferlegt werden können.

Gemeint ist scheinbar, daß andere als durch Gesetz oder Vertrag ausdrücklich auferlegte Verpflichtungen nicht auferlegt werden können.

Dafür sich auf § 105 R. G. O. zu berufen, zeugt von einer Verkennung der Bedeutung dieser Bestimmung.

§ 105 R. G. O. besagt nur, daß beliebige Bedingungen festgesetzt werden können, und daß weitergehende Verpflichtungen durch Gesetz nicht mehr auferlegt werden können.

Die Motive zur Reichsgewerbeordnung (vgl. *Landmann* zu § 105, Anm. 30) bemerken hierzu:

„In die Verhältnisse des Arbeitgebers und Arbeiters läßt der Entwurf keine weitere Einmischung der öffentlichen Gewalt zu als diejenige, welche durch die Fürsorge . . . . . für tunlichste Sicherung der Arbeiter

gegen die aus der besonderen Beschaffenheit des Gewerbebetriebs oder der Betriebsstätte sich ergebende Gefahr für Leben und Gesundheit . . . . . erforderlich ist."

Die Motive zu § 105 R. G. O. i. d. Fassung der Novelle von 1878 (*Landmann*, a. a. O.) enthalten folgendes:

„Nach dem ersten Absatz ist der Inhalt des Arbeitsvertrages landesgesetzlichen Beschränkungen entzogen. Die Bestimmungen des Landesrechts über die Bedingungen, unter welchen ein geschlossener Arbeitsvertrag Gültigkeit erlangt, im besonderen über die Vertragsfähigkeit werden dadurch nicht berührt".

Landmann, (a. a. O.) bemerkt hierzu, daß durch § 105 R. G. O. alle landesgesetzlichen Vorschriften über den notwendigen, zulässigen oder unzulässigen Inhalt aufgehoben worden seien und gemäß Art. 13, Abs. 1 der Reichsverfassung, wonach Reichsgesetze den Landesgesetzen vorgehen, solche Gesetze auch nicht neu eingeführt werden dürfen.

Es werden also durch § 105 diejenigen Bestimmungen des bürgerlichen Rechtes nicht berührt, welche sich auf den Inhalt der Verträge überhaupt beziehen. So insbesondere die Vorschriften der §§ 157 und 242 BGB.

Diese sind grundlegende Normen und gelten für Verträge jeder Art.

Gerade für den Arbeitsvertrag ist der Grundsatz von Treu und Glauben von besonderer Bedeutung.

„Gemäß der Treupflicht der Arbeitnehmer beschränkt sich auch der Pflichtenkreis des Prinzipals nicht auf Entgeltleistung und verwandte Prästationen, sondern erweitert sich auch, dem sozialen Geist unserer Zeit entsprechend, zu einer umfassenden Fürsorge für die Person des Gehilfen". (*Titze* in Ehrenbergs Handbuch II, 2 § 132).

Der Arbeitgeber ist verpflichtet, den Arbeitnehmern eine Möglichkeit zur Ablage ihrer Kleider zu beschaffen, allerdings nur der Kleider, die notwendig mitgebracht werden müssen, oder die gewöhnlich mitgebracht zu

werden pflegen, vorausgesetzt, daß überhaupt für die Arbeiter ein Zwang besteht, sich der Kleider zu entledigen. (vgl. *Schalhorn,* a. a. O. Sp. 29; *Brücker,* a. a. O. S. 21).

Darüber, ob und wann die Ablage der Kleider notwendig ist, läßt sich eine allgemeine Regel nicht aufstellen. Mit Recht sagt *Brücker* (a. a. O. S. 21), daß dies nur von Fall zu Fall aus der Natur der zu verrichtenden Tätigkeit und den Gewohnheiten des betreffenden Erwerbszweiges bestimmt werden kann.

So z. B. werden die „am Feuer arbeitenden" Arbeiter sich eine besondere Arbeitskleidung halten müssen (vgl. Entsch. d. G. G. Berlin vom 24. Nov. 1917 in R. Arb. Bl. 1918, S. 455), ferner die Arbeiterinnen einer Wäschefabrik (vgl. Entsch. d. G. G. Berlin vom 9. März 1908 wie oben, S. 446), ferner Landarbeiter, Bergleute und Arbeiter, die mit beschmutzenden und zerstörenden Stoffen zu tun haben. Eine Verpflichtung nur Gelegenheit zu geben, die Sachen selbst zu verwahren, nimmt das G. G. Berlin in einer Entscheidung an (vgl. R. Arb. Bl. 1907, S. 899). Die Entscheidung des G. G. Berlin vom 19. 4. 1907, Nr. 104, die *Brücker* (a. a. O. S. 18) anführt, dürfte kaum hierher passen, da in ihr überhaupt nur von einer Umkleidegelegenheit aber nicht von einer Kleiderablage die Rede ist.

§ 11. Die Fürsorgepflicht des Arbeitgebers für die Kleider der Arbeitnehmer stellt sich als eine Hilfsleistung aus dem Arbeitsvertrag dar und ist nicht klagbar.

Man muß bei jedem Vertrage, insbesondere aber beim Arbeitsvertrage zwischen Haupt- und Nebenleistungen unterscheiden.

Die Nebenleistungen zerfallen wiederum in Nebenleistungen im engeren Sinne und in Hilfsleistungen (vgl. *Planck,* a. a. O. zu § 611, Anm. 5).

Erstere sind solche, die im Falle der Nichtleistung nicht die Hauptleistung des einen oder anderen Teils verhindern. Hilfsleistungen hingegen sind solche, die mit der

Hauptleistung des einen oder anderen Teils in einem Verhältnisse der Abhängigkeit derart stehen, daß die Nebenleistung eine Vorbedingung für die Erfüllung der Hauptleistung darstellt.

Es handelt sich nunmehr darum festzustellen, ob die Verwahrungspflicht des Arbeitgebers für die Kleider und sonstigen Effekten des Arbeitnehmers eine Nebenleistung oder eine Hilfsleistung ist. Ergibt sich nämlich, daß sie eine Hilfsleistung ist, so folgt daraus zwar noch nicht unbedingt, daß auf ihre Erfüllung nicht geklagt werden kann, aber es kann ihre Klagbarkeit doch nur dann angenommen werden, wenn ganz besondere Gründe dafür sprechen.

Der Hilfsleistung ist nämlich wesentlich, daß grundsätzlich auf ihre Erfüllung nicht geklagt werden kann, insbesondere ein Zwang hinsichtlich der Erfüllung ausgeschlossen ist. Erfüllt der Schuldner eine Hilfsleistung nicht, so kann der andere Teil seinerseits seine Leistung verweigern, oder wenn er infolge der Nichterfüllung der Hilfsleistung Schaden erleidet, Schadenersatz verlangen.

Ob die Verpflichtung des Dienstherrn für das leibliche und seelische Wohl der Arbeiter gemäß § 618 BGB. zu sorgen, eine Nebenleistung oder eine Hilfsleistung ist, ist bestritten.

Da der Gesetzgeber die Verpflichtung des Arbeitgebers für das leibliche und seelische Wohl der Arbeiter zu sorgen, für so wichtig gehalten hat, daß er trotz des Bestehens des § 242 BGB. sie ausdrücklich geregelt hat, und andererseits die Verpflichtung zur Beschaffung einer Kleiderablage für so unwichtig, daß er sie einer besonderen Regelung nicht für wert gefunden hat, so kann, wie auch *Brücker* (a. a. O. § 9) mit Recht annimmt, aus der Verneinung der ersteren Frage ein Schluß a majori ad minus auf die Beantwortung der vorliegenden Frage gezogen werden.

Lotmar (a. a. O. Bd. I, S. 240) stellt die Ansicht auf, daß die Fürsorgepflicht des Dienstherrn für das leibliche und seelische Wohl der Arbeiter keine Hilfsleistung aus § 242 BGB. sei.

Lotmar sagt, der Dienstberechtigte habe, wenn er Räume zu beschaffen habe, sie nicht als Schuldner, sondern als Gläubiger zu beschaffen, nämlich als eine „zur Bewirkung der Leistung" des Schuldners (hier des Arbeitnehmers) „erforderliche Handlung" des Gläubigers oder Arbeitgebers. Er verweist dazu auf die §§ 295, 642 BGB. und fährt fort: „Da nämlich die Dienste dem Arbeitgeber geleistet werden, so dienen die von ihm zu beschaffenden Räume der ihm zu machenden Leistung; ihre Beschaffung ist daher nicht eine Leistung, die er dem Arbeitnehmer zu machen habe, und sich selber könne er nicht leisten".

Dies der erste Teil der Begründung. Im zweiten führt *Lotmar* folgendermaßen aus:

„Wenn man der gemeinen Meinung gemäß" das zu beschaffen hat „in § 618 BGB. von einer schuldnerischen Leistung des Arbeitgebers versteht, so engt man damit das Anwendungsgebiet des § 618 BGB. aufs äußerste ein; denn dann würde er anwendbar sein nur in dem außerordentlichen Falle, daß die Beschaffungspflicht im Vertrage übernommen worden ist und nicht anwendbar sein in der großen Mehrzahl der Fälle, wo die Beschaffung rechtlich freiwillig erfolgt".

Die Begründung ist schon insofern widerspruchsvoll, als der zweite Teil der Begründung die Unrichtigkeit des ersten Teils voraussetzt und umgekehrt.

Lotmar gibt zu, daß wenn die Beschaffungspflicht im Vertrag übernommen worden ist, sie eine Nebenleistung und zwar eine Hilfsleistung ist. Insofern schließt auch er sich der gemeinen Meinung an. Im ersten Teil seiner Begründung sagt er nun aber allgemein, daß der Dienstberechtigte, wenn er Räume zu beschaffen habe, sie nicht als Schuldner zu beschaffen habe.

Ein weiterer Widerspruch besteht darin, daß doch von der gemeinen Meinung nur behauptet wird, daß die Verpflichtung die Räume und Gerätschaften usw. so einzurichten usw., daß der Verpflichtete gegen Gefahr für

Leben und Gesundheit soweit geschützt ist, als die Natur der Dienstleistung es gestattet, eine Neben- oder Hilfsleistung sei, während bei *Lotmar* immer nur die Rede von der Beschaffungspflicht der Räume usw. ist. Die *Lotmar*'sche Begründung kann nur dann einen Sinn haben, wenn entweder Beschaffen gleich sorgfältig Beschaffen also gleich Einrichten usw. gesetzt wird, oder aber, wenn man annimmt, daß die Natur der Beschaffungspflicht als Gläubigerleistung auch die Einrichtungspflicht zu einer Gläubigerleistung macht.

Das erstere ist nicht die Ansicht *Lotmars;* denn er unterscheidet ausdrücklich (S. 241) zwischen Beschaffen und Einrichten.

Das zweite ist ebenfalls nicht seine Meinung; denn er sagt später, nicht mit der Beschaffung, wohl aber mit der Einrichtung und Unterhaltung habe der Arbeitgeber den Arbeitnehmern etwas zu leisten.

Richtig ist folgendes: § 618 setzt die Beschaffungspflicht voraus.

Vgl. dazu *Staudinger* (a. a. O. zu § 618, IV zu a).

„Die hier vorgesehene qualifizierte Einrichtungs- und Unterhaltungspflicht bezieht sich nur auf diejenigen Fälle, in denen den Dienstherrn überhaupt eine Beschaffungsverpflichtung trifft. Ob solches der Fall ist, bemißt sich nach anderweitigen Vorschriften".

Auch *Rümelin* (a. a. O. S. 262) bringt zum Ausdruck, daß der Abs. 1 des § 618 BGB. nichts darüber bestimmt, ob und in welchem Umfange der Dienstberechtigte für Räume, Vorrichtungen und Gerätschaften zu sorgen und bei den Dienstleistungen anzuordnen oder zu leiten habe, sondern daß er nur sage, daß diese Handlungen, wenn sie vorzunehmen seien, so zu erfolgen haben, daß der Verpflichtete gegen Gefahr für Leben und Gesundheit soweit geschützt sei, als die Natur der Dienstleistung es gestatte.

Es steht daher hier nicht zur Erörterung, nach welchen Vorschriften sich überhaupt die Beschaffungspflicht des

Dienstherrn entscheidet, insbesondere ob auch aus § 242 BGB sich eine solche Pflicht ergeben kann.

Weiter führt *Lotmar* aus, daß nach der gemeinen Meinung § 618 BGB. nur anwendbar sein würde, wenn die Beschaffungspflicht vertraglich übernommen sei und unanwendbar bleiben würde, wenn eine bloß faktische Notwendigkeit vorliegen würde zur Beschaffung von Räumen.

Es ist bereits dargelegt worden, daß die Beschaffungspflicht sich nach anderweiten Vorschriften bemißt. Sie braucht nicht nur vertraglich übernommen zu sein, sie kann auch aus andern Rechtsquellen herrühren. Schon insofern ist die *Lotmar*'sche Ansicht unrichtig, als sie davon redet, daß der § 618 BGB. nach der gemeinen Meinung nur in dem außerordentlichen Falle anwendbar wäre, wo die Beschaffung im Vertrage übernommen worden sei.

Uebrig bleibt der Fall, daß überhaupt keine Beschaffungspflicht besteht, also auch keine faktische Notwendigkeit besteht, und trotzdem der Arbeitgeber Räume usw. den Arbeitnehmern zur Verfügung stellt.

In diesem Fall übernimmt der Arbeitgeber stillschweigend die Verpflichtung, die Räume so einzurichten, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es fordern.

In dem Ueberlassen der Räume und dem Benutzen seitens der Arbeitnehmer ist ein Vertrag zu erblicken. Also liegt eine Verpflichtung des Arbeitgebers vor zur Beschaffung der Räume und der § 618 BGB. kommt zur Anwendung.

Die herrschende Meinung geht auch dahin, daß die Vorschriften des § 618 Neben- oder besser Hilfsleistungen enthalten. *Rümelin* (a. a. O. S. 266):

„Es liegt also keine Bestimmung vor, die etwa Neues anordnet, sondern nur eine vollständige adäquate Fixierung der Anforderungen, die sich aus dem § 242 BGB. und der bona fides ergeben".

Plank (a. a. O. zu § 611,5) führt aus, daß die Verpflichtungen aus § 618 BGB. Hilfsleistungen des Arbeitgebers sind.

Vgl. ferner *Hahn* (Gruchot Beitr. Bd. 45, S. 215 und *Brücker* a. a. O.).

Da also die Leistungen aus § 618 Hilfsleistungen sind, so folgt, daß die Verpflichtungen der Arbeitgeber zur Verwahrung für die Kleider erst recht Hilfsleistungen sind.

Da, wie bereits dargelegt wurde, Hilfsleistungen nicht ausnahmslos unklagbar sind, so ist nunmehr zu untersuchen, ob vielleicht für die Verpflichtung zur Verwahrung der Kleider besondere Gründe vorliegen, die eine Klagbarkeit rechtfertigen. Auszugehen ist auch hier wieder von der Regelung dieser Frage bezüglich der Fürsorgepflicht gemäß § 618 BGB. Denn auch hier kann wieder aus der Annahme der Unklagbarkeit derselben ein Schluß auf die Beantwortung der hier zu erörternden Frage gezogen werden.

Ueberwiegend wird die Ansicht vertreten, daß auch die Verpflichtungen aus § 618 BGB. unklagbar seien.

Titze (Ehrenbergs Handb. Bd. I Abt. 2 S. 312) führt aus, daß der Prinzipal, weil der Gehilfe kein Recht auf Arbeit sondern nur auf Entgelt habe, überhaupt nicht verpflichtet sei, die Geschäftsräume zu öffnen, er also auch nicht darauf verklagt werden könne, sie in einem bestimmten Zustand offen zu halten.

Hueck (a. a. O. S. 362) begründet ebenfalls seine ablehnende Meinung damit, daß der Arbeitnehmer kein Recht auf Arbeit habe. Vgl. ferner *Rümelin*, (a. a. O. S. 263); *Planck* (a. a. O. zu § 611 Anm. 5b); *Oertmann* (a. a. O. zu § 618, 2a); *Brücker*, (a. a. O. § 9).

Entgegengesetzter Ansicht sind *Düringer-Hachenburg* (a. a. O. zu § 62, Anm. VI) und *Staub*, (a. a. O. zu § 62, Anm. 7a) ohne Begründung zu geben. Ferner *Lotmar* (a. a. O. S. 278). Letzterer führt aus, daß der Arbeitgeber zwar nicht mit dem „Beschaffen“ wohl aber mit dem „Einrichten“ und „Unterhalten“ etwas zu leisten habe. Infolge-

dessen könne, da es sich um eine reine Schuldnerleistung handele, ohne daß ein Schaden eingetreten sei, auf die seinen Eintritt vorbeugende Erfüllung der Schutzpflichten, d. h. auf die Vornahme jener Leistung geklagt werden.

Die Verpflichtung zur Leistung gemäß § 618 BGB. sei zu wichtig, als daß sie nicht klagbar sein solle.

Die Auffassung von *Lotmar* ist unhaltbar. Wenn die Verpflichtung zur Beschaffung unklagbar sein solle, nicht aber die Verpflichtung zur Einrichtung und Unterhaltung, so kann der Arbeitgeber, solange er nicht beschafft, nicht belangt werden, sondern höchstens in Gläubigerverzug kommen; der Arbeitgeber kann sich also jederzeit einer Klage auf ordnungsgemäße Einrichtung dadurch entziehen, daß er entweder überhaupt nicht beschaft oder, wenn er einmal beschafft hat, die Räume wieder abschließt. Die Klagbarkeit zur Verpflichtung zur Einrichtung wäre also in das Ermessen des Unternehmers gestellt d. h. illusorisch (vgl. *Rümelin* a. a. O. S. 263 und *Brücker* a. a. O. § 9).

Was aber besonders der Ansicht *Lotmars* entgegen zu halten ist, ist der Umstand, daß überhaupt keine Notwendigkeit besteht, dem Arbeiter eine Klage auf Erfüllung der Fürsorgepflichten aus § 618 BGB. zu geben und auch garnicht einmal im Interesse des Arbeitgebers liegt; denn dieselbe Wirkung, die eine Klage erreichen kann, wird auch schneller und ohne Kosten für den Arbeiter vor allem dadurch erreicht, daß der Arbeitnehmer einfach seine Arbeit verweigert, bis der Arbeitgeber die erforderlichen Maßnahmen getroffen hat. Seiner Vergütung geht der Arbeiter damit nicht verlustig, weil der Arbeitgeber gemäß den §§ 615, 288 BGB. in Annahmeverzug kommt. Dies bringt auch *Staudinger* (a. a. O. zu § 618 Anm. Vb) zum Ausdruck, wenn er sagt, daß den Dienstverpflichteten wohl theoretisch ein Klagerecht auf Erfüllung zustände, aber praktisch eine solche Klage freilich selten gestellt würde. Auch *Rümelin* (a. a. O. S. 263) führt aus, daß der Dienstberechtigte in Annahme-

verzug komme, wenn er die fraglichen Leistungen nicht oder nicht richtig vornehme. Der Dienstverpflichtete könne seine Leistung verweigern, wenn ihm z. B. die zuliefernden Gerätschaften nicht oder nicht in genügender Beschaffenheit zur Verfügung gestellt würden. Eine direkte Verpflichtung des Dienstberechtigten sei nur insofern vorhanden, als er zum Schadenersatz verpflichtet sei, wenn er die in Frage stehende Handlung in schuldhafter Weise ungenügend vornehme.

Da also der Arbeitgeber nicht im Wege der Klage zur Erfüllung seiner Verpflichtungen gemäß § 618 BGB. angehalten werden kann, so darf er erst recht nicht mit einer Klage auf Einrichtung einer Kleiderablage belangt werden; denn wenn die Verpflichtung zur Fürsorge für das leibliche und seelische Wohl nicht einmal im Wege der Klage geltend gemacht werden kann, so kann es erst recht nicht die Verpflichtung zur Beschaffung einer Kleiderablage, die ausdrücklich zu regeln, wegen des nicht vorhandenen öffentlichen Interesses, der Gesetzgeber nicht für notwendig befunden hat.

Umgekehrt folgt natürlich aus der Annahme der Klagbarkeit des Anspruchs auf Einrichtung gemäß § 618 BGB. noch nicht die Klagbarkeit auf Beschaffung einer Kleiderablage.

Der wesentliche Unterschied liegt darin, daß für die Verpflichtungen gemäß § 618 BGB. das öffentliche Interesse in starker Weise unmittelbar mitspricht, was bei der Verwahrungspflicht für die Kleider nicht der Fall ist.

Der Arbeitgeber ist also hinsichtlich der Verwahrung der Kleider Schuldner, aber er kann nicht darauf verklagt werden, daß er bestimmte Einrichtungen schafft, z. B. eiserne Schränke bereit stellt oder für jeden Arbeitnehmer einen Schrank aufstellt, sondern er haftet nur auf Schadenersatz, wenn infolge mangelhafter Beschaffung von Einrichtungen oder sonst mangelnder Fürsorge ein Schade eintritt.

Im übrigen ist hervorzuheben:

Sorgt der Arbeitgeber nicht für eine ordnungsmäßige Kleiderablage, so kann der Arbeiter gemäß § 273, 1 BGB. seine Leistung zurückbehalten d. h. seine Arbeit verweigern (vgl. *Titze* a. a. O. § 126,2). Der Unternehmer kann natürlich die Ausübung des Zurückbehaltungsrechtes durch Sicherheitsleistung abwenden (§ 273, 3 BGB.).

Der Arbeiter behält, auch wenn er seine Arbeit verweigert, seinen Anspruch auf Vergütung; denn der Arbeitgeber kommt gemäß den §§ 615, 298 BGB. in Annahmeverzug (vgl. Gew.- u. Kaufm. G. Jg. 14, Sp. 218). Die Ausübung des Zurückbehaltungsrechtes bildet keinen Entlassungsgrund für den Unternehmer.

§ 12. Das Maß der Fürsorgepflicht der Arbeitgeber für die Kleider der Arbeitnehmer.

Die Aufbewahrungspflicht des Arbeitgebers für die Kleider der Arbeitnehmer kann mehr oder minder weitgehend sein. In dem einen Fall wird der Arbeitgeber den Arbeitnehmer nur geeignete Plätze zur Ablage zur Verfügung zu stellen haben, in dem andern wird er für verschließbare Schränke sorgen müssen usw.

Es handelt sich nunmehr darum, alle diejenigen Merkmale festzustellen, die ein beliebiger Fall aufweisen muß, um einen höheren oder geringeren Grad der Fürsorgepflicht des Arbeitgebers zur Folge zu haben. Dies ist deshalb nicht ganz einfach, weil die Arbeitsbedingungen unendlich mannigfaltig sind.

Schalhorn (a. a. O. Sp. 28) will nach der Schwierigkeit der Bewachung durch den Arbeiter selbst uud nach dem Grade der Gefährdung der Sachen durch mögliche Zugriffe Dritter abstufen.

Beide Prinzipien schließen sich nicht aus, wie *Brücker* mit Recht betont (a. a. O. S. 33); denn die Bewachung wird für den Arbeiter schwieriger sein, wenn Zugriffe Dritter häufiger möglich sind. *Schalhorn* wird aber wohl

mit dem ersten Gesichtspunkt die Schwierigkeit der Bewachung gemeint haben, die sich aus der Arbeitstätigkeit selbst ergibt. Diese wäre dann bedeutungsvoll, selbst wenn von einer Gefährdung durch Dritte überhaupt keine Rede sein kann, wenn die Möglichkeit der Gefährdung durch Arbeitsgenossen gegeben ist. Daß *Schalhorn* diesen Umstand besonders berücksichtigt, zeigt der Satz (a. a. O. Sp. 28): „In Betrieben, deren Arbeiterzahl so groß ist, daß die Arbeiter untereinander sich mehr oder weniger fremd bleiben. . .“

Der Gesichtspunkt der Gefährdung durch Arbeitsgenossen kann aber nur dann einen Sinn haben, wenn er irgendwie den Grad der Fürsorgepflicht des Arbeitgebers zu beeinflussen imstande ist. Dies könnte möglich sein, wenn man, so wie *Schalhorn* anscheinend will, den Umstand, daß die Arbeiter sich mehr oder weniger fremd bleiben, für maßgebend erachtet.

Dies kann man jedoch keinesfalls. Es ist richtig, daß ein Arbeiter seine Arbeitsgenossen, die er kennt, weniger leicht bestehlen wird, als die, die er nicht kennt, aber daraus kann man doch keine Unterscheidungsmerkmale herleiten. Oft kommt es vor, daß ein Arbeiter, der kurz vor seiner Entlassung steht, sich nicht scheut, noch etwas mitgehen zu lassen, auch von Sachen, die seinen Genossen gehören. Auch die Einstellung neuer Arbeiter ist nicht berücksichtigt.

(Vgl. auch Entsch. des L. G. I in Berlin vom 22. April 1918 (R. Arb. Bl. 1918, S. 455 III):

„Ob die Täter fremde Personen oder selbst wieder andere Arbeiter gewesen sind, kann natürlich keinen Unterschied bezügl. der Ersatzpflicht machen“).

Es kann also nur der Grad der Schwierigkeit der Bewachung durch den Arbeiter maßgebend sein; denn die Einteilung *Schalhorns* hat nur dann Sinn, wenn man unter der Schwierigkeit der Bewachung durch den Arbeiter die Schwierigkeit der Bewachung durch die Arbeitskollegen versteht. Nur so wird ein Gegensatz zu dem zweiten

Prinzip gebildet. Daß eine solche Auffassung des ersten Unterscheidungsmerkmals aber verkehrt ist, ist dargelegt worden.

Schalhorn geht dann weiter im allgemeinen von folgenden Grundsätzen aus:

„In Kleinbetrieben, wo die Unterbringung der Kleidungsstücke im Arbeitsraum möglich und zulässig ist, hat der Arbeitgeber nur Vorrichtungen zum Aufhängen oder Niederlegen der Sachen vorzuhalten; die Bewachungspflicht bleibt Aufgabe des Arbeiters."

Schalhorn stellt überhaupt nicht auf den Grad der Schwierigkeit der Ueberwachung durch den Arbeiter ab, d. h. er geht überhaupt nicht ein auf die Möglichkeit eines Diebstahls von seiten eines Arbeiters.

Aus diesem Grunde redet er auch wohl von Kleinbetrieben, indem er unterstellt, daß in einem solchen die Arbeiter mehr oder weniger sich alle kennen. Dieser Umstand ist bereits als unmaßgeblich zurückgewiesen worden. Höchstens könnte *Schalhorn* noch gemeint haben, daß in Kleinbetrieben die Bewachungsmöglichkeit leicht sei, eben weil der Betrieb klein sei. Dies wäre auch unzutreffend. Eine Unterscheidung nach der Größe des Betriebes ist nicht geeignet, als Kriterium zu dienen. *Brücker* schreibt darüber richtig (a. a. O. S. 32):

„Es wird zwar oft zutreffend sein, daß die Möglichkeit der Bewachung geringer ist, je größere Ausmaße der Betrieb annimmt, es ist aber auch möglich, daß beispielsweise die Arbeiter eines Kleinbetriebes in einem Arbeitsraum tätig sind, der durch mehrere zuzuhaltende Türen von der Kleiderablagestelle getrennt ist. Die Arbeiter eines Großbetriebes können andererseits die Möglichkeit haben, ihre Kleider in der Arbeitshalle unfern dem Arbeitsstandplatz niederzulegen, aufzuhängen oder sonstwie unterzubringen. Für die Entscheidungen, die nach der Größe des Betriebes differenzieren wollen, scheint oft das Prinzip der finanziellen Zumutbarkeit maßgebend zu sein. (vgl. aus der

Praxis des G. G. Berlin 1913 Nr. 104; Gew.- u. Kaufm. G. Jg. 21, Sp. 38; G. G. Dortmund; Gew.- u. Kaufm. G. Jg. 21, Sp. 40).

Dieses Prinzip kann aber nur da in Frage kommen, wo die Verhältnisse so liegen, daß die Einrichtung von Kleiderablagen infolge allzu hoher wirtschaftlicher Belastung unzumutbar für den Arbeitgeber wäre."

Der Ansicht *Brückers*, (a. a. O. S. 37) daß die Ueberwachungspflicht ihre letzte Grenze am Begriffe der wirtschaftlichen Unmöglichkeit findet, ist zuzustimmen.

„Sind aber die der Leistung entgegenstehenden Hindernisse so groß, daß sie nur mit ganz unverhältnismäßigen Opfern überwunden werden können, so muß die für das Recht allein in Betracht kommende vernünftige ethische und wirtschaftliche Betrachtung die Leistung als unmöglich gelten lassen. Wo hier die Grenze liegt, ist nach der vermutlichen Absicht der Parteien und nach Treu und Glauben zu bestimmen (*Enneccerus*, Lehrb. d. Bürgl. R. § 253 1a; vgl. ferner *Staudinger* a. a. O. Vorbem. § 275 I, 1)."

Ein solcher Fall dürfte sich in der Praxis selten ereignen.

Der Arbeitgeber wird, wenn er für Vorrichtungen zum Aufhängen oder Niederlegen der Sachen sorgt, nur dann seiner Verpflichtung nachkommen, wenn eine Bewachung seitens der Arbeitnehmer möglich ist.

Dies wird nicht der Fall sein, wenn

a) infolge der Arbeitszeit
(z. B. bei Präzisionsarbeitern, Kunstgewerblern und anderen Arbeitern, deren Arbeitstätigkeit ständige Aufmerksamkeit erfordert)

b) infolge der Art des Arbeitsraumes
1) bei Unübersichtlichkeit oder
2) bei Getrenntsein von Arbeitsraum und Raum, in dem die Kleider abgelegt werden.

die Bewachungsmöglichkeit erschwert oder gänzlich ausgeschlossen ist.

Die Einteilung stimmt teilweise mit der von *Brücker* (a. a. O. S. 34) aufgestellten überein. Folgendes ist jedoch hervorzuheben. *Brücker* unterscheidet die Fälle, in denen die Aufsichtsmöglichkeit nur erschwert wird, von denen, wo sie überhaupt ausgeschlossen ist.

Eine solche Unterscheidung ist überflüssig, weil sie keine verschiedenen Grade der Fürsorgepflicht des Arbeitgebers zur Folge hat.

Brücker fordert vom Arbeitgeber in den Fällen, wo die Bewachungsmöglichkeit nur erschwert wird, Beschaffung verschließbarer Schränke, in den Fällen, wo sie schlechthin unmöglich ist, daß der Arbeitgeber entweder verschließbare Schränke zur Verfügung stellt oder den Raum, in dem sich die Kleidungsstücke befinden, unter Verschluß hält. Der Verschluß müßte derartig sein, daß nur die benutzenden Arbeiter an die Sachen gelangen können. Wenn die Zahl der Arbeiter eine so große ist, daß keiner den andern kennt, so dürfte es geboten sein, eine besondere Aufsichtsperson zu bestellen, und falls Schichtwechsel stattfindet, zu fordern, daß diese während dieser Zeit anwesend sei. Verschließbare Schränke hat der Arbeitgeber aber auch nach *Brückers* Meinung in dem Fall der Erschwerung der Aufsichtsmöglichkeit bereit zu stellen, und warum andererseits nicht auch in diesem Falle es genügen sollte, daß der Arbeitgeber bei Getrenntsein von Arbeitsraum und Kleiderablage den Raum, wo die Kleider abgelegt werden, unter Verschluß hält, ist nicht einzusehen. Daß der Umstand, daß die Arbeiter sich nicht kennen, keinesfalls maßgebend sein kann, ist bereits dargelegt.

Eine Unterscheidung zwischen Erschwerung und gänzlicher Unmöglichkeit der Beaufsichtigung seitens der Arbeitnehmer ist also verfehlt, weil sie für den Grad der Verpflichtung des Arbeitgebers ohne Einfluß ist.

Der Arbeitgeber wird, sei es, daß die Ueberwachungsmöglichkeit seitens der Arbeitnehmer nur erschwert, sei es, daß sie ausgeschlossen wird, Sicherheitsketten anzu-

bringen oder verschließbare Schränke aufzustellen haben — verschließbare Schubfächer sind nicht genügend — oder aber den Raum, in dem sich die Kleider der Arbeitnehmer befinden, unter Verschluß halten müssen. Ist die Anzahl der Arbeitnehmer groß, so wird nach Oeffnen des Garderobenraumes eine Aufsichtsperson dafür zu sorgen haben, daß, immer nur ein kleiner Teil der Arbeiter sich seine Garderobe holt. Unter Umständen wird der Arbeitgeber allerdings mehrere kleinere Garderobenräume einzurichten haben; denn es kann den Arbeitern nicht zugemutet werden, lange darauf zu warten, bis sie zu ihren Kleidern gelangen.

Musterhaft z. B. sind die Kleiderablagen in der Preußischen Staatsbank (Seehandlung) in Berlin. Hier steht jedem Arbeiter, Angestellten und Beamten ein etwa 60 cm breiter und etwa 2 m. hoher Holzschrank zur Verfügung, der verschließbar ist und an dem außen noch eine Vorrichtung angebracht ist zur Anbringung eines Hängeschlosses. An der Innenseite der Tür befinden sich kleine Blechhülzen, die der Aufnahme der unteren Spitze der Regenschirme dienen, damit durch das ablaufende Wasser, die Kleider nicht beschädigt werden können. Die Schränke befinden sich in einem Gange, der unter Aufsicht steht.

Eigentümlich sind die Vorrichtungen zur Verwahrung der Kleider im Hüttenwerk Solingen, wie überhaupt in den meisten Zechen. Die Arbeiter wickeln sich hier ihre Kleider in Säcke und ziehen diese mit Ketten an die Decke des Garderobenraumes. Durch ein Schloß, ähnlich wie bei Reisekörben, wird die Kette in einer bestimmten Lage festgehalten. Nur von dem Schlüsselinhaber kann der Kleidersack herabgelassen werden.

In den „Askania"-Werken in Berlin-Friedenau Kaiserallee 87/88, einem Unternehmen von kleinerem Umfang befinden sich in einem verschlossenen Garderobenraum auf der einen Seite große Holzschränke für die Arbeiter, die regelmäßig Dienst haben und auf der anderen Seite kleinere Eisenschränke für die Arbeiter, die unregelmäßig Dienst

haben. Erstere sind nicht verschlossen und für die Arbeiter einer ganzen Abteilung bestimmt. Letztere sind klein, verschließbar und immer nur für einen Arbeitnehmer bestimmt. Die Anordnung ist geschehen aus der Erwägung heraus, daß die unregelmäßig arbeitenden Arbeiter sich nicht selbst beaufsichtigen können. Aus der Garderobenordnung seien folgende Bestimmungen hervorgehoben:

Die Garderobe ist geöffnet in den Zeiten: 6.15 bis 7.15 Uhr, 8.45 bis 9.05 Uhr, 12 bis 12.35 Uhr, 3.50 bis 5 Uhr, Sonnabends von 2 bis 3 Uhr.

Um das Abhandenkommen von Sachen aus der Garderobe zu verhindern, ist die Garderobe in den der Arbeitszeit entsprechenden Zwischenzeiten geschlossen. Es ist der Wärterin untersagt, Personen in diesen Zeiten ohne Passierschein einzulassen. Zum Herbeirufen der Wärterin ist eine Klingel am Eingang von Treppe 3 angebracht.

Wünscht jemand während der Betriebszeit die Garderobe zu betreten, so muß er sich vom Meister oder seinem Vertreter einen Passierschein ausstellen lassen, welcher Werkstatt und Stammnummer enthalten muß. Die Wärterin darf nur denjenigen Schrank öffnen, welcher zu der angegebenen Werkstatt und Stammnummer gehört. Der Passierschein ist der Wärterin abzugeben, welche die täglich gesammelten Passierscheine abends nach Schluß der Garderobe dem Pförtner übergibt.

Wünscht jemand in der Arbeitszeit das Werk zu verlassen, so muß der Passierschein doppelt ausgeschrieben werden. Die zweite Ausfertigung verbleibt wie bisher, beim Pförtner.

Um die vorstehenden, im Interesse der Eigentumssicherung getroffenen Bestimmungen durchzuführen, dürfen die Kleidungsgegenstände nur in den zu der Werkstatt und Stammnummer gehörigen Schränken untergebracht werden, nicht etwa aus persönlichen Gründen in irgend welchen anderen.

Im Warenhause Wertheim in Berlin befinden sich die Garderobenräume im Keller. Jede Angestellte hat einen schmalen verschließbaren Holzschrank zu ihrer Verfügung. Der Schrank enthält im Innern einen Bügel für den Mantel und einen kleinen Holzstab zum Aufhängen des Hutes. Für Regenschirme befindet sich eine Klammer an der Wand und ein kleiner Blechnapf zum Aufnehmen des Wassers. Den Schlüssel trägt jede Angestellte bei sich. Die Haftung für Geld und Wertsachen ist durch einen Anschlag ausgeschlossen. Diese Beispiele mögen genügen.

Hier ist noch die Frage zu behandeln, ob sich die Fürsorgepflicht des Arbeitgebers außer auf die Kleidung auch auf andere Gebrauchsgegenstände, die die Arbeitnehmer gemeinhin mitzubringen pflegen, erstreckt.

Der Arbeitgeber ist verpflichtet, für alle Effekten, die die Arbeitnehmer mitbringen müssen oder gewöhnlich mitzubringen pflegen, zu sorgen. So besteht z. B. in gewissem Umfang eine Verwahrungspflicht für Fahrräder.

Das G. G. Aschersleben (Gew.- u. Kaufm. G., Jg. 29, Sp. 12) bejaht die Frage unter Hinweis insbesondere auf die Verkehrssitte.

„Daß in fast allen größeren Fabriken tatsächlich Einrichtungen bestehen, durch die das Eigentum der Arbeiter nach Möglichkeit gewahrt wird, ist gerichtsbekannt . . . . Die Firma hat somit schuldhafter und fahrlässiger Weise so gehandelt und nicht die Pflichten erfüllt, die die Verkehrssitte fordert. (vgl. ferner Gew.- u. Kaufm. G. Jg. 27, Sp. 73 und Jg. 28, Sp. 151).

Dagegen führt das L. G. Stettin in einer Entscheidung vom 23. April 1920 (Gew - u. Kaufm. G. Jg. 26, Sp. 94) aus, daß der Arbeitgeber hinsichtlich der Kleider wisse, daß die Arbeiter, sofern die Arbeitstätigkeit es erfordert, die Straßenkleidung ablegen müssen, und daß er auch wisse, daß es verkehrsüblich sei.

Dagegen sei die Benutzung von Fahrrädern eine eigene Angelegenheit der Arbeitnehmer. Der Arbeitgeber brauche

nicht damit zu rechnen, daß seine Arbeitnehmer mit einem Fahrrad zur Arbeitsstelle kommen.

Auch sei es nicht in dem Betriebe des Beklagten üblich, daß Fahrräder mitgebracht würden, denn diese würden nur von wenigen benutzt.

Hierzu ist zu sagen, daß es auf das Wissen des Arbeitgebers bezüglich der Ablagenotwendigkeit der Kleider oder anderer Gegenstände der Arbeitnehmer überhaupt nicht ankommt. Aus § 242 BGB entstehen Nebenpflichten, ohne daß das Wissen oder Nichtwissen des einen oder andern Vertragsteiles irgendwo von Einfluß ist.

Ob etwas in einem bestimmten Betriebe üblich ist oder nicht, darauf kommt es nicht an. Wesentlich ist vielmehr, ob etwas verkehrsüblich ist.

Brücker (a. a. O. S. 22) nimmt an, daß nur, wenn Fahrräder mitgebracht werden müssen, z. B. bei großen Entfernungen, eine Haftpflicht des Arbeitgebers besteht. Die Ansicht dürfte nicht ganz zutreffen. *Brücker* engt die Rechte der Arbeitnehmer zu sehr ein.

Ob die Fahrräder mitgebracht werden müssen oder nicht, ist gleichgültig. Einziges Erfordernis ist nur, daß der Betrieb die Abstellung der Fahrräder erfordert.

Naturgemäß werden auch auf andere Gebrauchsgegenstände, z. B. eine einfache Taschenuhr, eine Geldtasche mit einer Summe Geldes, wie sie Arbeiter gewöhnlich bei sich tragen, das Frühstück, die Fürsorgepflichten des Arbeitgebers entsprechend auszudehnen sein (so auch *Brücker*, a. a. O. S. 22).

Bei Schmucksachen, die gerade Arbeiterinnen vielfach mitzubringen pflegen, wird man zu unterscheiden haben, ob es sich um Wertgegenstände handelt oder nicht.

Wertgegenstände sind, ebenso wie Kostbarkeiten, solche Gegenstände, deren Stoff besonders wertvoll ist, oder die im Verhältnisse zu ihrem Umfange und Gewicht als besonders wertvoll erscheinen (vgl. *Staudinger* zu § 702 Anm. 1a). Für Wertgegenstände besteht keine Aufbewah-

rungspflicht seitens der Arbeitgeber; es sei denn, er habe sie ausdrücklich übernommen. (vgl. G. G. Berlin i. Dtsch. J. Z. 1913 Sp. 472; Kaufm. Z. Bln-Schöneberg i. Gew. u. Kaufm. G. 24, 146; *Staub* zu § 62 Anm. 5a).

§. 13 Haftung für Vorsatz und Fahrlässigkeit. Mitwirkendes Verschulden. Ausschluß der Haftung. Höhe der Entschädigungspflicht.

Da die Verpflichtung des Arbeitgebers, für eine sichere Aufbewahrungsmöglichkeit der Kleider der Arbeiter zu sorgen, sich als eine Nebenleistung (Hilfsleistung) aus dem Arbeitsvertrage charakterisiert, so hat er für die aus der Vernachlässigung seiner Bewachungspflicht entspringenden Verluste an Kleidungsstücken gemäß § 276 BGB aufzukommen.

Der Ersatzanspruch des Arbeitnehmers setzt also stets ein Verschulden des Arbeitgebers voraus. Gemäß § 278 BGB. hat der Arbeitgeber ein Verschulden der Personen, deren er sich zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit bedient, in gleichem Umfange wie sein eigenes Verschulden zu vertreten.

Der Unternehmer hat Vorsatz und Fahrlässigkeit zu vertreten. Die Feststellung, ob im einzelnen Falle Fahrlässigkeit vorliegt, kann mitunter große Schwierigkeiten bereiten. Vielfach wird dem Arbeitgeber in der Rechtsprechung in dieser Beziehung zuviel Sorgfalt angemutet.

Das L. G. I. in Berlin z. B. führt in seiner Entscheidung vom 22. April 1918 (R. Arb. Bl. 1918, S. 455 III) aus, daß es zu dem weiter aus dem Arbeitervertrage entspringenden Pflichten des Arbeitgebers gehöre, für eine geeignete Aufbewahrung der Kleider der Arbeiter zu sorgen, sodaß Diebstähle nicht vorkommen können.

Aus diesen Ausführungen könnte man fast entnehmen, daß das Landgericht dem Arbeitgeber eine Garantiehaftung aufbürden wolle (so auch *Brücker* a. a. O. S. 27). Dies wäre jedenfalls unrichtig (vgl. auch *Hueck* a. a. O, S. 162:

„Eine Garantiehaftung des Arbeitgebers für den Verlust solcher Gegenstände, wie z. B. für Gastwirte hinsichtlich

der eingebrachten Sachen der Gäste besteht nicht. Vgl. auch *Schalhorn* a. a. O. Sp. 28; *Brücker* a. a. O. S. 27). Das Landgericht sagt aber weiter:

„Die Beklagte könnte sich höchstens dadurch von der Zahlung befreien, daß sie nachwiese, wie der Diebstahl zustande gekommen ist, und daß sie trotz der größten Sorgfalt ihn nicht verhindern konnte".

Größte Sorgfalt vom Arbeitgeber verlangen, heißt ihm zuviel aufbürden. Die Entscheidung geht in dieser Beziehung zu weit.

Ebenso mutet das Landgericht Düsseldorf in seiner Entscheidung vom 16. April 1919 (Gew.- u. Kaufm. G. Jg. 25, Sp. 102) dem Arbeitgeber zuviel zu, wenn es ausführt:

„Ein verschließbarer Raum mit verschließbaren Schränken mag in manchen Zeiten als genügende Sicherheit gegolten haben. Zur Zeit des Diebstahls waren aber die Kleidungsstücke im Wert sehr stark gestiegen, sodaß die von einer größeren Anzahl Arbeiter zurückgelassenen Kleidungsstücke einen erheblichen Wert darstellten, der bei der zunehmenden Unsicherheit vielmehr wie früher zum Diebstahl verlockte. Es kommt noch hinzu, daß die Kleidungsstücke nur mit besonderen Schwierigkeiten und viel Zeitaufwand beschafft werden konnten, und daß die Beschaffung von Kleidungsstücken derselben Beschaffenheit vielfach garnicht mehr möglich ist. Aus diesem Grunde hatten zu der Zeit die Sachen für die Arbeiter einen besonderen Wert".

Daß besondere Zeiten eine besondere Sicherstellung erfordern, dem ist zuzustimmen. Man muß aber berücksichtigen, um die Entscheidung richtig zu würdigen, daß das Landgericht zu dem Ergebnis kommt, daß ein verschließbarer Speisesaal, mit verschließbaren Schränken ausgestattet, noch nicht genügend Sicherheit bietet. Nach Ansicht des Landgerichts hätten die Fenster des Speisesaals gesichert sein und außerdem ständig bewacht werden müssen.

Diese Forderungen sind entschieden zu weitgehend, selbst wenn man die besonderen Zeitumstände berücksich-

tigt. Diese Zeitumstände werden auch zu Gunsten des Arbeitgebers zu berücksichtigen sein, es würde oft eine zu große wirtschaftliche Belastung für ihn darstellen, wollte man eine derart weitreichende Bewachung oder etwa einen völligen Umbau der Garderobenräume von ihm verlangen.

Daher ist auch die Bemerkung des Einsenders der Entscheidung (a. a. O. unten Sp. 102) richtig, daß der Speiseraum genügend gesichert war.

Mit Recht ist dagegen in folgenden Fällen in der Praxis Fahrlässigkeit festgestellt worden:

Der Schlüssel zum Garderobenraum könnte von jedem einzelnen Arbeiter allein und zu jeder Zeit abgehängt und der unbewachte Garderobenraum betreten werden. (G. G. Berlin. Urt. vom 19 September 1917 in RArb. Bl. 1918, S. 455 I).

Die Kleider der Arbeiter werden in großen, verschlossenen Spinden aufbewahrt, die von 30—50 Arbeiterinnen benutzt zu werden pflegen. Verschlossen sind die Spinden nicht. In der ganzen Ablage, die etwa von 500 Personen gleichzeitig benutzt zu werden pflegt, ist nur eine Person zur Aufsicht vorhanden. (ebenda II).

Nicht genügend ist es, wenn die Arbeitgeberin die abgelegten Sachen während der Arbeitszeit unter Verschluß hält, nach Beendigung derselben aber die Kleiderablage für a l l e öffnet (ebenda III).

Die Kleiderablage bestand aus einem nur tagsüber verschlossenen Raum, der jedoch zur Zeit des Schichtwechsels längere Zeit offen stand, und in dem die Kleidungsstücke offen an Stangen hingen. Zwar waren für mehrere derartige Kleiderablagen einige Wärter vorhanden, die jedoch nicht darauf achten konnten, ob jeder auch seine Sachen nahm (Gew.- u. Kaufm. G. Jg. 23, Sp. 186).

Eine Markenkontrolle wurde nicht ordnungsgemäß durchgeführt (Gew.- u. Kaufm. G. Jg. 27, Sp. 72).

Zur Sicherung von Fahrrädern ist eine Vorrichtung notwendig, um das Fahrrad so fest anzuschließen, daß es

nicht leicht wegegenommen werden kann. (Gew.- u. Kaufm. G. Jg. 28, Sp. 151).

In der Mannschaftskaue eines Kaliwerks, in der die Fahrräder untergebracht werden, konnte jedermann ein- und ausgehen (Gew. u. Kaufm. G. Jg. 29, Sp. 12).

Der Arbeitgeber kann sich nicht nur darauf berufen, daß ihm die Mangelhaftigkeit der Kleiderablage, die der Vorbesitzer eingerichtet hatte, unbekannt war. Er hat die Pflicht, sich nach den erforderlichen Schutzvorrichtungen zu erkundigen (vgl. *Brücker* a. a. O., S. 28).

Die Aufbewahrungspflicht des Arbeitgebers schließt auch in sich die Sorge für fortdauernde, sachgemäße Benutzbarkeit der zur Aufnahme der Kleidungsstücke bestimmten Vorrichtungen.

Unter diesem Gesichtspunkt fordert das O. L G. Hamm (Entsch. v. 29. Okt. 1920 in Seuff. Arch. Bd. 76, S. 227) für ein Bergwerk

daß die Ketten der Aufzüge stark und haltbar hergestellt sind und unterhalten werden, daß die Brettschrauben der Verschlußvorrichtung in Stand gehalten und gelockerte Schrauben wieder gehörig befestigt sowie fehlende Schrauben ersetzt werden; daß das Vorhängeschloß, sofern die Zeche es selber liefert, und nicht die Anschaffung den Arbeitern überläßt, zweckdienlich beschaffen und nicht mühelos mit Nachschlüsseln zu öffnen sei.

„Die Zechen werden auch, entsprechend der allgemeinen Uebung, die Kauen während der Zeit, in welcher die Arbeiter im Betriebe beschäftigt oder zu Haus sind, gehörig unter Verschluß und Aufsicht zu halten und sie zum Schichtwechsel zu öffnen haben".

Da die Nebenleistungspflicht sich aus dem Arbeitsvertrage ergibt, und nicht als eine unentgeltlich übernommene anzusehen ist, kann eine Haftung nur für die Sorgfalt, die in eigenen Angelegenheiten gewöhnlich angewendet wird, nicht in Frage kommen, auch nicht in Fall eigentlicher Verwahrung (vgl. *Bruecker*, a. a. O. S. 27;

Hueck, a. a. O. S. 163; *Schalhorn*, a. a. O. Sp. 28; Entscheidg. V in R. Arb. Bl. 1918, S. 455). Eine Beschränkung der Haftung in obigen Sinne ist nur möglich, wenn die Sachen in den Wohnräumen des Arbeitgebers untergebracht worden sind. Allerdings muß die Unterbringung in den Privaträumen des Unternehmers freiwillig geschehen sein und nicht aus dem Zwange heraus (*Schalhorn*, a. a. O. Sp. 29). Wenn keine anderweitige Möglichkeit zur Unterbringung der Garderobe vorhanden ist, haftet der Arbeitgeber bei Ablage in seinen Privaträumen für jede Fahrlässigkeit.

Die Beweislast regelt sich folgendermaßen:

Im Streitfall hat der Arbeitnehmer zu beweisen, daß die Kleider von ihm eingebracht, daß die entwendet sind und daß ihre Einbringung notwendig oder doch verkehrsüblich war. Der Arbeitgeber hat zu beweisen, daß seine Maßnahmen zweckdienlich und den Betriebsverhältnissen angemessen waren. Gegenbeweislich hätte der Arbeiter Umstände anzuführen, die ein Außerachtlassen der notwendigen Sicherung oder Aufsicht zeigen, während umgekehrt der Arbeitgeber die Möglichkeit hätte, darzutun, daß nicht Mängel der Kleiderablage oder der Bewachungsmaßnahmen die alleinige oder doch Hauptursache des Schadens sei (vgl. *Schalhorn* a. a. O. Sp. 29).

Gegenüber dem Anspruch des Arbeitnehmers auf Schadenersatz kann der Unternehmer gemäß § 254, BGB. Mit-Verschulden des Arbeitnehmers entgegen halten. Der Arbeitgeber hat dafür wie bereits dargelegt, die Beweislast. Falls das mitwirkende Verschulden sich aus der Sachlage ergibt, ist es von Amtswegen zu berücksichtigen (vgl. *Enneccerus*, a. a. O. § 230,5).

In der auf Seite 31 angeführten Entscheidung des O. L. O. Hamm vom 29. Oktober 1920 ist, was hier hervorgehoben werden mag, vom Gericht übersehen worden, ob nicht vielleicht, ein Mitverschulden des Arbeiters vorliegt, insofern als dieser es unterlassen hat, den Schaden

abzuwenden, indem er der Zechenleitung keine Mitteilung von dem unsichern Zustand der Kleiderablage machte.

In folgenden Fällen haben die Gerichte mitwirkendes Verschulden angenommen:

Der Arbeiter muß von dem ihm zur Verfügung gestellten Sicherungsmöglichkeiten auch Gebrauch machen. Er hat sein Rad ordnungsmäßig anzuschließen (Gew.- u. Kaufm. G. Jg. 27, Sp. 73).

Der Arbeitnehmer hat sich damit begnügt, das Hinterrad seines Fahrrades an die Gabel anzuschließen, indem er eine Kette um Gabel und Speichen befestigte und ab schloß. Dies war ungenügend. Bei einem so schwachen Verschluß kann leicht ein Fahrrad aus dem Ständer herausgenommen und fortgeschoben werden, ohne daß es besonders auffällt. (Gew.- u. Kaufm. G. Jg. 28, Sp. 151).

Eine Arbeiterin hängt ohne zwingende Notwendigkeit einen Gegenstand von besonders guter und deshalb zum Diebstahl aufreizender Beschaffenheit in dem Garderobenraum auf (R. Arb. Bl. 1918, S. 455 IV).

Eine Arbeiterin hatte trotz Bereitsstellung von Pappkartons zur Aufbewahrung wertvoller Sachen einen Pelzkragen in der unverschlossenen Garderobe aufgehangen (Gew.- u. Kaufm. G. Jg. 24, Sp. 146).

Kläger hat niemals wegen des angeblichen Mangels des Aufbewahrungsraumes beim Arbeitgeber reklamiert. Außerdem hat er seine Uhr nicht in seinen verschließbaren Handkoffer eingeschlossen (Gew.- u. Kaufm. G. Jg 11, Sp. 239).

Diesen Entscheidungen kann man nur beipflichten.

In einem Fall, in dem die Arbeiterinnen nicht auf eine bessere Sicherung gedrungen hatten, hat das Gericht kein mitwirkendes Verschulden angenommen, besonders mit Rücksicht darauf, daß in einem vorhergehenden Fall von der Arbeitgeberin Ersatz geleistet worden war, und daher die Arbeiterinnen vielleicht damit rechnen konnten, auch ihrerseits genügend gesichert zu sein (R. Arb. Bl. 1918, S. 455 I).

Zwei Fragen erheben sich, wenn Arbeitnehmer eine mangelhafte Einrichtung benutzen in Kenntnis der Unsicherheit und dem Arbeitgeber und der Betriebsleitung keine Nachricht von den Mängeln gaben.

Einmal könnte in dem Benutzen der mangelhaften Kleiderablage ein Mitverschulden erblickt werden, zum andern könnte man, wie es auch vielfach geschehen ist, auf einen Vertrag schließen, durch den ein Ausschluß der Fürsorgepflicht des Arbeitgebers vereinbart wird.

Ein Mitverschulden wird jedoch nur dann anzunehmen sein, wenn es sich um Mängel handelt, die nicht offensichtlich und dem Arbeitgeber nicht bekannt sind. Stellt sich z. B. plötzlich heraus, daß ein Schlüssel zu mehreren Garderobenschränken paßt, so hat der Arbeitnehmer die Verpflichtung, der Betriebsleitung Mitteilung davon zu machen, damit sie in die Lage versetzt wird, Abhilfe zu schaffen; denn wenn auch der Arbeitgeber für eine Erhaltung der Kleiderablage in ordnungsmäßigem Zustande zu sorgen hat, so hat andererseits der Arbeiter ihn insoweit zu unterstützen, als er von ihm bekannten, nicht offensichtlichen Mängeln Kenntnis geben muß (vgl. *Hueck* a. a. O. S. 164).

Der Unternehmer kann durch Vertrag mit den Arbeitnehmern seine Fürsorgepflicht einschränken und sogar gänzlich ausschließen (vgl. *Schalhorn*, a. a. O. Sp. 30). Bei letzterem ist jedoch folgendes zu beachten:

In dem Bereitstellen einer ungenügend gesicherten Kleiderablage und der anstandslosen Benutzung durch die Arbeitnehmer darf im allgemeinen kein Vertrag erblickt werden, durch den die Fürsorgepflicht ausgeschlossen wird. Unrichtig ist es daher, wenn *Brücker* (a. a. O. S. 30) annimmt, daß in der Benutzung eines Raumes, der objektiv den zu stellenden Anforderungen nicht entspricht, seitens des Arbeitnehmers eine Billigung der tatsächlichen Vereinbarung des Ausschlusses der Haftung liegen kann.

Gemäß § 157 BGB. wird vielmehr in dem Vorhandensein der Einrichtung überhaupt und der stetigen Gebrauchsüberlassung ein auf Seiten des Arbeitgebers unausgesprochen vorhandener Bindungswillen und ein gegenüberstehender Anspruch der Arbeiter liegen, aber nicht darf ein Ausschluß der Fürsorgepflicht angenommen werden (vgl. die auf S. 31 erwähnte Entscheidung des O. L. G. Hamm vom 29. Okt. 1920 in Seuff. Arch. Bd. 76, S. 227).

Können die Arbeiter ihre Kleider nicht mit in die Arbeitsräume nehmen, oder sind sie, falls dies möglich ist, nicht in der Lage, die Sachen zu bewachen, so wird sehr leicht der Vertrag gegen die guten Sitten verstoßen und infolgedessen nichtig sein (§ 138 BGB.).

Die Entscheidung des G. G. Berlin vom 25. Februar 1918 (R. Arch. Bl. 1918 S. 456 VI) führt richtig aus, daß wenn die Arbeiter ihre Straßenkleidung nicht mit in die Arbeitsräume nehmen können, es eine unsittliche Ausbeutung der Stellung des Arbeitgebers als wirtschaftlich stärkerer gegenüber den in einer Zwangslage befindlichen Arbeitern sein würde, wenn er nachträglich wieder die Haftung durch Vertrag auszuschließen suche (vgl. auch *Schalhorn* a. a. O. Sp. 30).

Wird im allgemeinen ein Vertrag über den Ausschluß der Kleiderfürsorge nicht zu beanstanden sein, wenn die Garderobe in die Arbeitsräume mitgenommen und überwacht werden kann, so wird auch dann ein vertraglicher Ausschluß nicht als unsittliche Ausbeutung angenommen werden können, wenn die Initiative dazu von Seiten der Arbeitnehmer ausgeht. So haben z. B. mehrfach in Druckereibetrieben die Angestellten erklärt, daß sie sich untereinander sicher fühlen und nur Schutz gegen Dritte brauchen (vgl. G. G. Berlin, Entsch. vom 27. Februar 1918, R. Arb. Bl. 1918, S. 456). Jedoch kann man nicht auf eine Beschränkung der Pflichten des Arbeitgebers schließen, nur aus dem Umstande, daß in andern Druckereien bisher die Angestellten ausdrücklich eine Beschränkung

der Pflichten des Arbeitgebers gewünscht haben (vgl. die oben angf. Entsch.).

Wenn der Arbeitgeber seinen Willen, die Haftung auszuschließen, durch einen Anschlag kundgibt, so muß dieser so gehalten sein, daß die Arbeitnehmer davon leicht Kenntnis nehmen können. Ein Plakat muß „groß“ und „sichtbar“ befestigt sein, so „daß es jeder lesen kann“ (vgl. Entscheid. des G. G. Berlin vom 24. Juli 1923; Gew. u. Kaufm. G. Jg. 29, Sp. 89).

Im allgemeinen wird ein Ausschluß der Haftung nicht einmal vorteilhaft für den Arbeitgeber sein. *Schalhorn* (a. a. O. Sp. 30) weist mit Recht darauf hin, daß es unter solchen Umständen fraglich bliebe, ob der Arbeitgeber genügend Arbeiterschaft findet, um sein Unternehmen konkurrenzfähig zu halten.

Selbstverständlich kann der Arbeitgeber niemals durch einseitige Garderobenordnung seine Fürsorgepflicht wirksam ausschließen (vgl. *Schalhorn* a. a. O. Sp. 30).

Die Fürsorgepflicht des Arbeitgebers erstreckt sich nur auf solche Sachen, die gewöhnlich von Arbeitern oder Angestellten des fraglichen Betriebes getragen werden und nur auf solche Gegenstände, die nicht besonders wertvoll sind.

Für Pelzmäntel besteht keine Fürsorgepflicht. Für Pelzkragen nur dann, wenn sie nur als Gebrauchsgegenstände anzusehen sind. Sie dürfen nicht aus kostbaren Pelzen bestehen und dürfen nicht nur zum Schmuck sondern in erster Linie zum Schutze gegen Kälte dienen. Ein Fuchspelzkragen z. B. im Werte von 350 M (Anfang 1919) wurde vom K. G. Berlin in einer Entscheidung vom 7. Februar 1919 (Gew. u. Kaufm. G. Jg. 24, Sp. 146) als sehr wertvoller Pelzkragen angesehen. Die Straßenkleidung darf nicht „unangemessen“ sein und keinen „außergewöhnlichen“ Wert haben (vgl. G. G. Berlin, Entsch. vom 9. März 1908 in R. Arb. Bl. S. 456 V).

Verletzt der Arbeitgeber die ihm obliegende Fürsorgepflicht schuldhaft, und entsteht dadurch dem Arbeitnehmer ein Schaden, so ist der Arbeitgeber dem Arbeiter zum Schadenersatz verpflichtet (§ 276 BGB.).

Das Nähere bezüglich der Schadenersatzpflicht ergibt sich aus den §§ 249 ff. BGB.

Grundsätzlich ist der Arbeitgeber zur Naturalrestitution verpflichtet; ausnahmsweise (§§ 259, 2, 250, 251 BGB.) zur Entschädigung in Geld. In letzterem Falle erhebt sich die Frage, ob der Unternehmer Entschädigung in Höhe der Kosten der Neuanschaffung des Ersatzstücks leisten muß oder nur in Höhe des Wertes, den das abhanden gekommene Stück zur Zeit des Verlustes gehabt hat.

Aus § 251 BGB. geht nichts über die Höhe der Entschädigung hervor.

Staudinger, (zu § 251 Anm. 3) führt hierzu aus, daß Entschädigung in Höhe des Anschaffungswertes eines neuen Gegenstandes zu einer ungerechtfertigten Bereicherung des Ersatzberechtigten führen würde, da er vielleicht selbst bald das alte Kleidungsstück außer Gebrauch gesetzt hätte.

Aber auch der Wert, den der alte Gegenstand noch gehabt hat, könne nicht zu Grund gelegt werden, denn dieser könne möglicherweise sehr gering sein. Während sich der Geschädigte noch mit dem alten Gegenstand beholfen haben würde, wäre für einen so geringen Geldbetrag wie er ihn repräsentiert, nichts Brauchbares mehr anzuschaffen.

Infolgedessen will *Staudinger*, daß der Richter nach freier Ueberzeugung festzustellen habe, wie hoch der individuelle Schaden sich beläuft. Maßgebend soll sein eine Höhe, welche zwischen dem Anschaffungswert einer neuen Sache und dem Verkaufswert der alten liegt.

Die Ansicht ist richtig. *Erdel* (Gew.- u. Kaufm. G. Jg. 24, Sp. 31, 32) will für eine „anormale“ Zeit, wie etwa

die Kriegszeit und die Inflationszeit, noch andere Gesichtspunkte maßgebend sein lassen; denn in solchen Zeiten sei die Spannung zwischen den beiden Geldbeträgen, die nach *Staudinger* für eine Bemessung in Frage kämen, zu groß. Nach Treu und Glauben sei daher entweder der Neuanschaffungswert, oder der Wert der abhandengekommenen Sachen zu vergüten. Ersterer nur dann, wenn das abhandene Kleidungsstück durchaus unentbehrlich war oder infolge eines vorsätzlichen oder grob fahrlässigen Verschuldens des Arbeitgebers gestohlen worden ist.

§ 14. Für die Ansprüche, die gegen den Arbeitgeber wegen Verletzung seiner Fürsorgepflicht geltend gemacht werden, ist die Zuständigkeit der Gewerbe und Kaufmannsgerichte begründet.

Die sachliche Zuständigkeit der Gewerbe- und Kaufmannsgerichte Ziffern 2, 3 und 4 der erwähnten Vorschriften lauten in ihren wesentlichen Teilen:

Die Gewerbegerichte sind ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes zuständig für Streitigkeiten

über die Leistungen aus dem Arbeitsverhältnis, über die Rückgabe von Zeugnissen, Büchern, Legitimationspapieren, Urkunden, Gerätschaften, Kleidungsstücken, Kautionen und dgl., welche aus Anlaß des Arbeitsverhältnisses übergeben worden sind,

über Ansprüche auf Schadenersatz oder auf Zahlung einer Vertragsstrafe wegen Nichterfüllung oder nicht gehöriger Erfüllung der oben bezeichneten Verpflichtungen.

Die Vorschriften des Kaufmannsgerichtsgesetzes sind ähnlich.

Es liegt nahe anzunehmen, daß die Zuständigkeit der Kaufmanns- und Gewerbegerichte, für Prozesse in Verfolg der vorliegenden Frage aus den im zweiten Absatz hervorgehobenen Bestimmungen hergeleitet werden können, da es sich anscheinend um Streitigkeiten über Schadensersatz wegen nicht erfolgter Rückgabe von Kleidungs-

stücken handelt, die aus Anlaß des Arbeitsverhältnisses übergeben worden sind.

Aus zwei Gründen kann jedoch im Regelfall aus dieser Vorschrift nicht die Zuständigkeit der erwähnten Gerichte hergeleitet werden.

Einmal wird im Regelfall von einer besonderen Uebergabe keine Rede sein. Hinzu kommt, daß, da es sich nur um eine Uebergabe zur Verwahrung handelt, nur dann von Uebergabe eine Rede sein kann, wenn ein Verwahrungsvertrag geschlossen ist. Ein solcher wird aber, wie bereits dargelegt wurde, im allgemeinen nicht vorliegen.

Das G. G. Berlin (Entsch. vom 14. 3. 1907, Nr. 216 in R. Arb. Bl. 1907, S. 898) ist der gleichen Ansicht:

„Die Zuständigkeit im Falle zu 2 und 3 (des § 4 (5) G. G. G. (K. G. G.)) setzt eine Uebergabe der unter 2 genannten Gegenständen voraus. Dies folgt aus dem Wortlaut des Gesetzes, dem eine ausdehnende Auslegung zu geben, deshalb nicht angängig sei, weil es sich um eine Sonderbestimmung gegenüber den allgemeinen Bestimmungen über die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte handelt".

Das Gericht sagt dann weiter, daß die Zuständigkeit der Gewerbegerichte im allgemeinen nur für vertragliche Klagen gegeben sei. Ein vertraglicher Anspruch würde aber nur aus einem Verwahrungsvertrag hergeleitet werden können; ein solcher setzt aber die Uebergabe voraus (vgl. auch *Erdel* in der Kartenauskunftei des Arbeitsrechts unter Kleiderablage). Aber auch aus einem anderen Grunde noch kann die Zuständigkeit nicht aus den erwähnten Bestimmungen hergeleitet werden.

Diese Vorschriften meinen, wie *Brücker* richtig hervorhebt (a. a. O. § 10) die Fälle, in denen Kleidungsstücke nur aus „Anlaß" übergeben worden sind, aber nicht aus „Notwendigkeit". Mit diesen Fällen haben wir es aber hier nicht zu tun. Hier wird nur die Frage beantwortet nach der Fürsorgepflicht des Arbeitgebers für die Kleider

der Arbeitnehmer, die sie ablegen müssen, um überhaupt die Arbeit aufnehmen zu können.

Dies geht auch hervor aus einer Betrachtung der übrigen unter Ziffer 3 erwähnten Gegenstände. Zeugnisse, Bücher, Legitimationspapiere usw. werden nur „aus Anlaß" des Arbeitsverhältnisses übergeben, aber nicht „aus Notwendigkeit". An der Uebergabe dieser Gegenstände hat überwiegend der Arbeitgeber ein Interesse, während an der Aufbewahrung der Kleider in erster Linie der Arbeitnehmer ein Interesse hat und nur mittelbar der Arbeitgeber, insofern als er natürlich will, daß gearbeitet wird. Auch spricht der Umstand dafür, daß in Ziffer 3 grundsätzlich von einer Rückgabe die Rede ist. In den hier in Frage kommenden Fällen wird aber von einer Rückgabe grundsätzlich keine Rede mehr sein (vgl. Urteil d. G. G. Aschersleben in Gew.- u. Kaufm. G. Jg. 29, Sp. 12, im besonderen die Stelle „ganz abgesehen davon, daß es falsch ist, anzunehmen, es müsse ein besonderer Verwahrungsvertrag vorliegen, wenn das Gewerbegericht auf Grund des § 4 Z. 3. G. G. G. tätig sein soll usw.) Auch *Brücker* (a. a. O. § 10) ist derselben Ansicht.

Die Zuständigkeit der Gewerbe- und Kaufmannsgerichte ergibt sich aus den § 4 Z. 2 bezw. § 5 Z. 2 des G. G. G. bezw. des K. G. G.; denn es handelt sich um einen Schadenersatzanspruch, der sich aus der Verletzung des Arbeitsverhältnisses ergibt (vgl. Gew.- u. Kaufm. G. Jg. 29, Sp. 12).

Aus der Entstehungsgeschichte der betreffenden Gesetzesstelle (*Mugdan*, G. G. G. VI. Aufl. zu § 4 insb. S. 61) geht zwar hervor, daß den Gewerbegerichten nur diejenigen Ansprüche zur Entscheidung zu übertragen seien, die sich unmittelbar aus dem Arbeitsverhältnis ergeben und Gegenstand des eigentlichen Arbeitsverhältnisses sind. Diejenigen Ansprüche, die nur mittelbar aus dem Arbeitsverhältnis hervorgehen und in demselben nicht sowohl ihre rechtliche Ursache als ihre äußere Veranlassung haben,

sollen nicht zur Zuständigkeit der Gewerbegerichte gehören (vgl. auch *Kulka* a. G. G. G. § 5 III Z. 2). Dem zufolge sind einige ältere Entscheidungen (G. G. Berlin 1806 bei *Unger* 1237 Nr. 705 ebenso G. G. vom 15. 8. 1894 IV) auch der Ansicht, daß für Schadensersatzansprüche, die sich aus der Verletzung des Arbeitsverhältnisses ergeben, Voraussetzung sein müsse, daß die Streitsache ihren Rechtsgrund in dem das Arbeitsverhältnis regelnden Arbeitsvertrag besitze, daß es dagegen nicht genügen könne, daß der geltend gemachte Anspruch nur insofern mit dem Arbeitsvertrage zusammenhänge, als der Arbeitsvertrag den Anlaß zu den entstandenen Streitigkeiten gegeben habe.

Diese Ansicht ist sicherlich unrichtig, in Bezug auf die aus § 618 BGB. folgenden Verpflichtungen, denn die in diesen Bestimmungen geregelten Pflichten sind nicht nur vertraglicher Natur, sondern zugleich im öffentlichen Interesse geregelt, und beruhen mittelbar auf dem Dienstverhältnis (R. G. E. 87, 85; *von Schulz* in G. K. 11 258ff.; *Düringer-Hachenburg* a. a. O. § 62 Anm. 13; *Staub*, a. a. O. § 62 Einl. Anm. 16; *Mugdan*, a. a. O. zu § 4, S. 63).

Anders verhält es sich dagegen mit der Kleiderfürsorgepflicht. Sie beruht unmittelbar auf dem Arbeitsverhältnis. Ein öffentliches Interesse spricht hier nicht in dem Maße wie bei 618 BGB. mit, was besonders daraus hervor geht, daß der Gesetzgeber eine ausdrückliche Regelung des Eigentums nicht für notwendig gehalten hat. Für Streitigkeiten, welche die Aufbewahrung der Kleider usw. der Arbeitnehmer betreffen, sind also die Kaufmanns- bezw. die Gewerbegerichte zuständig. (vgl. G. G. Berlin i. R. Arb. Bl. 1918 S. 456 V und Urteil der G. G. Aschersleben in Gew.- u. Kaufm. G. Jg. 29. Sp. 12, wo ausdrücklich hervorgehoben ist, daß das G. G. auf Grund des § 4 Ziffer 2 G. G. G. zuständig sei, wonach die G. G. für Streitigkeiten über die Leistungen aus dem Arbeitsverhältnis zuständig sind).

§ 15 Schlußbetrachtung.

In einem künftigen Reichsarbeitsgesetz wird auch die vorliegende Frage geregelt werden müssen. Der Gesetzgeber wird eine Verpflichtung des Arbeitgebers, Vorkehrungen zur sicheren Aufbewahrung der Kleider und anderer Gebrauchsgegenstände der Arbeiter, die sie mitbringen müssen oder gewöhnlich mitzubringen pflegen, festsetzen müssen, vorausgesetzt, daß die Arbeitsleistung eine Ablage erfordert.

Als Beispiel einer unvollkommenen Regelung der Frage möge die Bestimmung des § 42 eines englischen Entwurfes eines Fabrikgesetzes, der auf das Uebereinkommen der internationalen Arbeitsorganisation des Völkerbundes in einer Generalkonferenz zu Washington am 28. November 1919 zurückgeht, angeführt werden (R. Arb. Bl. 1924, S. 419):

„Für alle beschäftigten Personen sind geeignete Räumlichkeiten zur Aufbewahrung der während der Arbeitszeit abgelegten Kleidung und soweit möglich, Vorrichtung zum Trocknen nasser Kleidung zu beschaffen und instand zu halten."

Daß der Arbeitgeber auch verpflichtet ist, zur sicheren Aufbewahrung der Kleider Vorrichtungen zu treffen, kommt hier nicht genügend zum Ausdruck. Von andern Gebrauchsgegenständen ist hier nichts erwähnt.

Die von *Brücker* (a. a. O. S. 46) geforderte Regelung ist auch nicht befriedigend.

Nach seiner Ansicht „wäre unter die Kategorie des Arbeitsvertrages ein den § 618ff. BGB entsprechender Rechtssatz aufzunehmen, der den Arbeitgeber zum Schutz des Eigentums des Arbeitnehmers verpflichtet. Diese Pflicht hätte sich nicht nur auf die Arbeitskleidung zu beziehen, sondern auf alle Gegenstände, die die Arbeiter gezwungen sind, auf den Platz der Arbeit mitzubringen. Dabei würde der Einschränkung des § 618 BGB. entsprechend gelten müssen, daß der Schutz des Eigentums nicht weiter gehen könne, als es die Natur des Betriebes gestattet."

Die Abstellung darauf, daß nur hinsichtlich der

Gegenstände, die die Arbeitnehmer gezwungen sind, auf den Platz der Arbeit mitzubringen, eine Schutzpflicht bestehe, engt die Verpflichtung des Arbeitgebers zu Ungunsten der Arbeiter zu weit ein. Viele Gebrauchsgegenstände werden mitgebracht, die nicht notwendigerweise mitgebracht werden müssen, aber auch auf diese Gegenstände hat sich die Aufbewahrungspflicht zu erstrecken.

Der Regelung, die der Entwurf eines Allgemeinen Arbeitsvertragsgesetzes, aufstellt von einem beim Reichsarbeitsministerium gebildeten Arbeitsausschuß, vorschlägt, kann man unbedenklich zustimmen.

Der Entwurf bestimmt im § 90 (vgl. 28. Sonderheft zum R. Arb. Bl. Berlin 1923):

„Erfordern Arbeitsleistung oder Betriebsverhältnisse die Ablage von Kleidern oder andern Gebrauchsgegenständen der Arbeitnehmer, so hat der Arbeitgeber Vorkehrungen zur sicheren Aufbewahrung zu treffen".

Die Vorschrift ist knapp und enthält alle wesentlichen Bestandteile. Gemäß § 92 des Entwurfs ist diese Vorschrift unabdingbar.

Die Nichtklagbarkeit der Verpflichtung dürfte, wie auch *Brücker* mit Recht fordert, aufrecht zu erhalten sein. Die Zuständigkeit der Arbeitsgerichte zu fordern (*Brücker* a. a. O. § 11) mit der Begründung, daß die Arbeitsgerichte kraft ihrer Zusammensetzung geeigneter sein dürften, die Interessen von Arbeitgeber und Arbeitnehmer in Zweifelsfällen gegeneinander abzuwägen, dürfte nicht sehr glücklich sein.

„Was eine gewisse hetzerische, von wildem Parteifanatismus erfüllte Presse den ordentlichen Gerichten vorzuwerfen wagt, daß ihre Sprüche Klassenjustiz darstellen, das könnte man mit Recht einem Teil — keineswegs allen Ergebnissen — der arbeitsgerichtlichen Rechtssprechung nachsagen, nur in umgekehrter Richtung" (*Oertmann* in Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht, Heft 1, Jg. 5, Sp. 22).

Lebenslauf.

Als Sohn des am 6. September 1923 verstorbenen Ministerial-Rechnungs-Rates Artur Kleemann und seiner Ehefrau Emilie geb. Kneifel bin ich am 8. September 1899 in Posen geboren. Im Jahre 1902 siedelten meine Eltern nach Berlin über.

Am 18. Mai 1918 bestand ich am Gymnasium zu Berlin-Friedenau die Notreifeprüfung, um in den Heeresdienst zu treten.

Nach Entlassung aus dem Heeresdienst im Februar 1919 besuchte ich die Universitäten Freiburg, Marburg und Berlin.

Am 13. Dezember 1922 bestand ich die erste juristische Prüfung am Kammergericht, am 7. Oktober 1927 die große Staatsprüfung in Berlin. Seitdem bin ich als Gerichtsassessor in Berlin tätig.

Da Herr Geheimrat André, dem ich die Anregung zu meiner Dissertation verdanke, in der Zeit, in der mir wegen der allgemeinen wirtschaftlichen Lage die Drucklegung der Arbeit nicht möglich war, leider verstorben ist, hat in dankenswerter Weise Herr Geheimrat Leonhard die letzte Ueberwachung der Drucklegung gütigst übernommen.